Commentar

der

Civil-Prozeßordnung

für

das deutsche Reich

und des

Einführungsgesetzes hiezu vom 30. Januar 1877

mit Hinweisungen

auf die Begründungen der Entwürfe des preußischen Ministeriums und der Commission des Bundesrathes, auf die Vorlage für den Reichstag und die Protokolle der Justiz-Kommission des Reichstages, sowie auf die bei den einzelnen Paragraphen einschlagenden Parallelstellen

von

Georg Friedrich Christian Aebel,
königl. bayer. Appellationsgerichts-Rath in Zweibrücken.

Erster Band.

Bamberg.
Verlag der Buchner'schen Buchhandlung.
1878.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen

Vorwort.

Dieser Commentar soll ein Handbuch für Praxis und Praktiker sein und dem Bedürfniß Rechnung tragen, welches der Praktiker fühlt, wenn er nach einem Commentar greifen muß.

Diesem Zwecke entsprechend, enthält der Commentar bei jedem Paragraphen:

1) eine genaue und vollständige Hinweisung auf die Quellen, nämlich:
   auf die Begründungen des Entwurfs des preuß. Ministeriums vom Jahre 1871 und des Entwurfs der Commission des Bundesrathes vom Jahre 1872,
   auf die Vorlage an den Reichstag und
   auf die Protokolle der Justiz-Commission des Reichstages I. und II. Lesung,
2) eine Hinweisung auf das Civilrecht, das mit den prozessualischen Bestimmungen der C.-P.-O. in Verbindung steht, und zwar auf jene Rechte, die in den größten Territorien des deutschen Reiches in Geltung sind, nämlich:
   auf das allgemeine preußische Landrecht,
   auf den Codex Maxim. bavaricus,
   auf den Code civil und was das gemeine Recht betrifft,
   auf die Lehrbücher des Pandectenrechts von Arndts, Seuffert und Windscheid,
3) sogenannte Parallelstellen, welche keiner französischen Ausgabe der Cinq Codes von Ansehen fehlen, d. i. die Anführung und Zusammenstellung aller anderen Stellen der C.-P.-O., welche jeden einzelnen betreffenden § näher erläutern, ergänzen, verständlicher machen, welche mit ihm analog sind, seine Anwendung erlauben oder ausschließen 2c. und
4) in möglichster Kürze und logischer Reihenfolge gehalten, der besseren Uebersichtlichkeit wegen in der Form von Anmerkungen, gegebenen Erklärungen, beziehungsweise Auslegungen, welche sich auf die unter Nr. 1 erwähnten Gesetzesquellen stützen, und nach der heutigen Lage der Sache auch zunächst nur stützen können, welche ferner die Entstehung des

einzelnen § und eine Vergleichung mit dem Cod. de proc. civ. und der bayerischen Civil-Prozeßordnung insoweit bringen, als dies nothwendig erschien.

Um der historischen Entstehung jedes einzelnen Paragraphen der Civilprozeßordnung nachgehen zu können, ist dem Commentare am Schlusse eine vergleichende Uebersicht der sämmtlichen §§ der Civilprozeßordnung mit jenen der früheren Entwürfe beigegeben.

Bei der Beurtheilung dieses Werkes möge nicht aus dem Auge gelassen werden, daß bei einem Gesetzbuche, welches in der Praxis noch keine Anwendung gefunden hat, selbstverständlich ein Commentar sich vorzugsweise nur auf die Motive dieses Gesetzes stützen kann, daß jedoch der Verfasser das praktische Ergebniß seiner vielseitigen seit mehreren Decennien in einem Rechtsgebiete des mündlichen und öffentlichen Civilprocesses gepflogenen richterlichen Praxis in diesem Buche so weit thunlich zu verwerthen suchte.

Gütige Nachsicht möge dem Verfasser schon um deswillen zu Theil werden, da derselbe nur das erreichen wollte, was auch Andere zu erstreben suchen: nämlich nach Möglichkeit mit beizutragen zur Erkenntniß unseres nationalen Rechtes, dessen Geist allen geeinigten und verbundenen Stämmen des Deutschen Reiches neues juristisches Leben einhauchen wird.

Zweibrücken im September 1877.

Der Verfasser.

Systematisches Register
zur
Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

Erstes Buch.
Allgemeine Bestimmungen.

I. Abschnitt.
Gerichte.

I. Titel.
Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§
1. Bestimmung derselben durch das Gerichtsverfassungsgesetz.
2. Zuständigkeit nach dem Werthe des Streitgegenstandes.
3. Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes.
4. Zeitpunkt für die Werthsberechnung.
5. Werthsberechnung bei mehrfachen Ansprüchen.
6. Werthsberechnung bei Sachen und Forderungen.
7. Werthsberechnung bei Grunddienstbarkeiten.
8. Werthsberechnung bei Pacht- und Miethverhältnissen.
9. Werthsberechnung bei wiederkehrenden Nutzungen oder Leistungen.
10. Anfechtung von Urtheilen wegen Unzuständigkeit.
11. Wirkung rechtskräftig ausgesprochener Unzuständigkeit.

II. Titel.
Gerichtsstand.

12. Allgemeiner Gerichtsstand (forum domicilii).
13. Bestimmung desselben durch den Wohnsitz.
14. 15. Wohnsitz der Militärpersonen.
16. Wohnsitz der Personen, welche das Recht der Exterritorialität genießen.
17. Wohnsitz der Ehefrauen und Kinder.
18. Allgemeiner Gerichtsstand der Personen ohne bestimmten Wohnsitz.
19. Allgemeiner Gerichtsstand der Gemeinden und sonstiger juristischer Personen.
20. Allgemeiner Gerichtsstand des Fiskus.
21. Gerichtsstand bei länger dauerndem Aufenthalt.
22. Gerichtsstand bei Begründung von Niederlassungen.
23. Gerichtsstand der Gemeinden und juristischen Personen bei Klagen gegen Mitglieder derselben.
24. Gerichtsstand der Personen, welche im deutschen Reiche keinen Wohnsitz haben.

IV. Titel.

Proceßbevollmächtigte und Beistände.

V. Titel.

Proceßkosten.

VI. Titel.

Sicherheitsleistung.

VII. Titel.

Armenrecht.

III. Abschnitt.

Verfahren.

I. Titel.

Mündliche Verhandlung.

II. Titel.

Zustellungen.

III. Titel.

Ladungen, Termine und Fristen.

IV. Titel.

Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

II. Titel.

Urtheil.

III. Titel.

Versäumnißurtheil.

§
302. Vertagung der Verhandlung über Anträge auf Erlassung von Versäumnißurtheilen.
303. Einspruch gegen Versäumnißurtheile.
304. Einspruchsfrist.
305. Einlegung des Einspruchs.
306. Prüfung des eingelegten Einspruchs.
307—308. Wirkung des als zulässig erklärten Einspruchs.
309. Kostentragung im Versäumnißverfahren.
310. Nichterscheinen im Verhandlungstermin bei eingelegtem Einspruche.
311. Verzicht und Zurücknahme des Einspruchs.
312. Allgemeine Bestimmungen hinsichtlich des Versäumnißverfahrens.

IV. Titel.

Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Processen.

313. Voraussetzungen für das vorbereitende Verfahren.
314. Beschlüsse auf Anordnung dieses Verfahrens.
315. Feststellungen im vorbereitenden Verfahren.
316. Nichterscheinen der Parteien in diesem Verfahren.
317—319. Mündliche Verhandlung vor dem Proceßgerichte.

V. Titel.

Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

320. Wo die Beweisaufnahme zu erfolgen hat.
321. Verhinderung der Beweisaufnahme.
322. Beiwohnung der Parteien bei der Beweisaufnahme.
323. Beweisaufnahme in besonderen Verfahren in Folge Beweisbeschlusses.
324. Inhalt des Beweisbeschlusses.
325. Aenderung des Beweisbeschlusses.
326. Beweisaufnahme durch Mitglieder des Proceßgerichtes.
327. Beweisaufnahme durch andere Gerichte.
328—329. Beweisaufnahme im Auslande.
330. Requisition anderer Gerichte durch den beauftragten oder ersuchten Richter.
331. Entscheidung von, auf die Beweisaufnahme bezüglichen Streitigkeiten.
332. Nichterscheinen der Parteien im Termine zur Beweisaufnahme — Nachträgliche Beweisaufnahme.
333. Bestimmung weiterer Termine zur Beweisaufnahme.
334. Von ausländischen Behörden vorgenommene Beweisaufnahme.
335. Fortsetzung der mündlichen Verhandlung nach der Beweisaufnahme.

VI. Titel.

Beweis durch Augenschein.

336. Antretung dieses Beweises.
337. Zuziehung von Sachverständigen.

VII. Titel.

Zeugenbeweis.

338. Antretung dieses Beweises.
339. Vernehmung nachträglich benannter Zeugen.
340. Fälle, in welchen Zeugenvernehmungen von beauftragten Richtern oder anderen Gerichten vorgenommen werden können.
341. Entbindung vom Amtsgeheimnisse.
342. Ladung der Zeugen.
343. Ladung aktiver Militärpersonen.

VIII. Titel.

Beweis durch Sachverständige.

IX. Titel.

Beweis durch Urkunden.

X. Titel.

Beweis durch Eid.

XI. Titel.

Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

XII. Titel.

Sicherung des Beweises.

II. Abschnitt.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

I. Abschnitt.

Berufung.

II. Abschnitt.

Revision.

III. Abschnitt.

Beschwerde.

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselproceß.

Sechstes Buch.

Ehesachen und Entmündigungssachen.

I. Abschnitt.

Verfahren in Ehesachen.

II. Abschnitt.

Verfahren in Entmündigungssachen.

Siebentes Buch.

Mahnverfahren.

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

I. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

III. Titel.

Vertheilungsverfahren.

III. Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

IV. Abschnitt.

Offenbarungseid und Haft.

V. Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen.

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren.

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren.

Systematisches Register

zum

Gesetze vom 30. Januar 1877

die Einführung der Civilprozeßordnung

betreffend.

§	
1.	Eintritt der Wirksamkeit der Civilproceßordnung.
2.	Kostenwesen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.
3.	Anwendbarkeit der Civilproceßordnung.
4.	Rechtsstreite des Fiskus, der Gemeinden und anderer öffentlicher Korporationen.
5.	Rechtsstreite der Landesherrn, der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern.
6.	Vorbehalt kaiserlicher Verordnungen hinsichtlich der Revision bei Verletzung von Gesetzen mit beschränktem Geltungsbereiche.
7.	Einlegung des Rechtsmittels der Revision bei den obersten Landesgerichten einzelner Bundesstaaten.
8.	Vertretung durch Rechtsanwälte in solchem Falle.
9.	Entscheidung über die Zuständigkeit der Gerichte verschiedener Bundesstaaten.
10.	Verfahren bei Bestellung eines Beistandes für Geistesschwache und Verschwender.
11.	Vorbehalt landesgesetzlicher Bestimmungen hinsichtlich des Aufgebotsverfahrens.
12.	Gesetz, im Sinne der Civilprozeßordnung.
13.	Vorbehalt proceßrechtlicher Vorschriften der Reichsgesetze — Aufhebung und Abänderung derartiger Vorschriften.
14.	Aufhebung der proceßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze.
15.	Aufrechterhaltene proceßrechtliche Vorschriften der Landesgesetze.
16.	Aufrechterhaltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.
17.	Beweiskraft der Schuldscheine und Quittungen — Zur Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche bestimmte Schuldurkunden.
18.	Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Civilproceßordnung anhängig gewordenen Processe.
19.	Rechtskraft im Sinne der Civilproceßordnung.
20.	Rechtsmittel gegen Endurtheile bei Inkrafttreten der Civilproceßordnung.
21—23.	Uebergangsbestimmungen bezüglich der Zwangsvollstreckung.

Erklärungen vorkommender Abkürzungen und Anführungen.

Allg. Pr. Landr. oder **Pr. Landr.** = Allgemeines preußisches Landrecht.
Arndts, Dr. Ludwig, Ritter von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten, 8. Auflage, Stuttgart 1874.
a. a. O. = am angeführten Orte.
Barth, Dr., Commentar der bayr. Civilproceßordnung, Nördlingen 1869.
Bayer, Dr. Hieronymus von Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß, 10. Auflage, München 1869.
B. d. E. d. pr. Min. = Begründung des Entwurfs des königl. preuß. Ministeriums, Berlin 1871.
B. d. E. d. K. oder Mot. d. K. E. = Begründung des Entwurfs der Kommission des Bundesrathes, Berlin 1872
Berriat-Saint-Prix, Cours de Procédure civile, 6. Ausgabe, Paris 1843.
Cod. civ. = Code civil.
Cod. d. proc. civ. = Code de procédure civile.
Cod. Max. oder **Cod Max. bav.** = Codex Maximilianeus bavaricus.
Dalloz, J. G. = jurisprudence generale.
Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1829.
E. G. = Einführungsgesetz.
E. G. z. C. P. O. = Einführungsgesetz zur Civil-Prozeßordnung vom 30. Januar 1877.
E. G. z. G. V. G. = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Jan. 1877.
Gerber, C. F. v., = System des deutschen Privatrechts, 11. Auflage, Jena 1873.
G. V. = Gerichts-Verfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.
H. G. oder **H. G. B.** = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
Holtzendorff, v., Rechtslexikon, Leipzig 1870.
J. d. P. oder **Journ. du Pal.** = Journal des Palais. Répertoire générale.
Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes, Tübingen 1808 und öffentliches Recht des deutschen Bundes, Frankfurt 1840.
Mackeldey, Dr., Lehrbuch des Römischen Rechtes, 11. Ausgabe, Gießen 1838.
Mittermayer, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatsrechts, 4. Auflage.
Mot. = obige Begründungen.
Mot. z. C. E. = Begründung des Entwurfs der Kommission.
Moy, v., Staatsrecht des Königreichs Bayern, Regensburg 1843.
Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Auflage, Berlin 1876.
Pr. d. J. K. d. R. = Protokolle der Justiz-Kommission des Reichstages; I = erster Lesung, II = zweiter Lesung.
Rotteck, v., Staatslexikon, Altona.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1877.
Schlink, Commentar über die französische Civilproceßordnung, Coblenz 1845.
Schmitt, Dr., der bayrische Civilproceß, Bamberg 1870.
Schwarze, Dr., Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Auflage, Leipzig 1873.
Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 4. Auflage, Würzburg 1867.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1871.
Thibaut, System des Pandecten-Rechts, 8. Auflage, Jena 1834.
W. O. = Allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung
Wernz, Commentar zur bayr. Proceßordnung, München.
Windscheid, Dr., Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl., Düsseldorf 1875.
Zachariä, Dr., Handbuch des französischen Civilrechts, 4. Auflage, Heidelberg.
Zachariä- v. Lingenthal, C. S., Handb. d. franz. Civilrechts, 6. Aufl., herausgegeben von **C. S. Puchelt**, Heidelberg 1875.
Zöpfl, Dr., Grundsätze des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1863.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Gerichte.

Erster Titel.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 251.
B. d. E. d. K. p. 59.
V. f. d. R. p. 407 u. 408.
Pr. d. J. K. I p. 4.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte sind enthalten: a) im Allgemeinen in den §§ 12 ff.; — b) bezüglich der Amtsgerichte §§ 23—24; — c) der Landgerichte 70 u. 71; — d) für Handelssachen 101; — e) der Oberlandesgerichte 123; — f) des Reichsgerichts 135; — g) des obersten Landesgerichts eines Bundesstaats 7 u. 8 E.G. zum G.V.G.; — h) des Oberlandesgerichts 8 E.G. zur C.P.O. — Ueber die Bestimmungen der C.P.O. selbst über die Zuständigkeit der Gerichte vid. Anm. 3.

Anmerk. 1) Die Zuständigkeit oder Competenz, das ist die Befugniß eines bestimmten Gerichtes einen bestimmten einzelnen Rechtsstreit vor sich verhandeln zu lassen und zu entscheiden, ist entweder eine örtlich, räumlich begrenzte, oder eine sachliche, durch die Natur oder den Werth des Streitgegenstandes bestimmte. Von der Letzteren sagt vorstehender §. 1, daß sie durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt wird, und sind somit die Bestimmungen dieses Gesetzes der Regel nach maaßgebend zur Festsetzung der Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes in einem bestimmten einzelnen Rechtsstreite.

2) Diese Regel erleidet aber Ausnahmen, wenn und insofern die C.P.O. selbst Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte getroffen hat. Dieses ist von ihr auf dreierlei Weise geschehen, einmal dadurch, daß sie einzelne Streitsachen vor bestimmte Gerichte verwiesen, daß sie, soweit die Zuständigkeit eines Gerichtes nach dem Gerichtsverfassungsgesetze von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, zur Ermittelung und Festsetzung dieses Werthes eigene Vorschriften erlassen

und daß sie endlich den Prozeßparteien erlaubt, gewisse Streitsachen vor Gerichte ihrer Wahl zu bringen (§ 38—40).

3) Die, die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes betreffenden Vorschriften enthalten die §§ 3—9 incl. der C.P.O.; die Verweisung einzelner Streitsachen geschieht durch die C.P.O. in den §§ 448, wodurch für die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß in Fällen dringender Gefahr, 571, durch welchen für den Sühneversuch in Ehesachen, 594, wodurch in Entmündigungssachen, 629, wodurch für Erlassung der Zahlbefehle im Mahnverfahren, 684, durch welchen für die Zwangsvollstreckung, 799, wodurch neben dem Gerichte der Hauptsache für die Anordnung von Arresten, und 820, wodurch in dringenden Fällen zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen die Amtsgerichte; 568, durch welchen in Ehesachen und § 606, wodurch für Klagen gegen den eine Entmündigung aussprechenden Beschluß des Amtsgerichtes (605) die Landgerichte für zuständig erklärt werden, und 660, welcher für die Klagen auf Erlassung von Vollstreckungsurtheilen eines auländischen Gerichtes und 871, welcher für die Klagen im schiedsrichterlichen Verfahren die Zuständigkeit der Amts- und Landgerichte alternativ festgestellt hat. (B. d. E. d. K. p. 59.)

4) Die Unzuständigkeit des Gerichtes zur Entscheidung eines bestimmten Rechtsfalles begründet eine prozeßhindernde Einrede (§ 247 Abs. 2 Ziff. 1), über welche das angerufene Gericht selbst entscheidet, sei es auf Antrag des Beklagten (§ 248), sei es von Amtswegen, wenn eine prorogatio fori ausgeschlossen ist (§ 40) oder wenn gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnißurtheil beantragt wird; arg. verb. „wenn die nicht erschienene Partie nicht ordnungsmäßig geladen war" des § 300 Ziff. 2 und B. d. E. d. K. p. 60. In letzterer Beziehung heben die Begründungen ausdrücklich hervor, daß aus der Thatsache des Ausbleibens eine Unterwerfung des Beklagten unter das an sich unzuständige Gericht nicht zu folgern sei; daß vielmehr der Beklagte erwarten könne, daß das unzuständige Gericht von Amtswegen seine Unzuständigkeit aussprechen werde. (B. d. E. d. pr. M. p. 263 und d. E. d. K. p. 84.)

5) Das nach Nr. 4 als Regel hingestellte Recht des angerufenen Gerichtes, seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit selbst zu bestimmen, erleidet eine Ausnahme a) in den Fällen des § 36, wenn die Bestimmung des zuständigen Gerichtes durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht zu erfolgen hat und b) im Falle des § 11 für jenes Gericht, bei welchem die Sache, zu deren Entscheidung ein Gericht sich auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für unzuständig rechtskräftig ausgesprochen hat, — später anhängig wird.

6) Gegen Urtheile, durch welche ein Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit ausgesprochen hat, sind immer Rechtsmittel zulässig (§ 472, 248 Abs. 2 Berufung, 513 Ziff. 4 und 509, Revision) — ausgeschlossen sind sie nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung im Falle des § 10, wenn ein Landesgericht sich mit Unrecht für zuständig in einem Falle erklärt hätte, in welchem das Amtsgericht zuständig gewesen wäre, und im Falle des § 108 des G.V.G. bei Verweisungen eines Rechtsstreites an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen.

§ 2.

Insoweit nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, kommen die nachfolgenden Vorschriften zur Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 251.
B. d. E. d. K. p. 59.
V. f. d. R. p. 407 u. 408.

Pr. d. J. K. I p. 4.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Angabe des Werthes des Streitgegenstandes in der Klageschrift, wenn dieser Werth nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, bei Klagen vor den Landgerichten **230** Abs. 3, bei Klagen vor den Amtsgerichten **460** jcto. **230** Abs. 3; — Veränderung des Werthes des Streitgegenstandes, d. h. Steigerung oder Minderung desselben pendente lite hebt die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht auf **235** Ziff. 2; — Veränderung des Streitgegenstandes selbst **240** Ziff. 2 und 3, **253**, **467**; — Zuständigkeit der Gerichte, soweit dieselbe von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt: a) der Amtsgerichte **23** Ziff. **1** und b) der Landgerichte **70** Abs. 1 G.V.G.

Anmerk. 1) Von dem Werthe des Streitgegenstandes hängt in Klagen über vermögensrechtliche Ansprüche die Zuständigkeit der Amts- und Landgerichte ab, indem für Klagen dieser Art die Zuständigkeit der Amtsgerichte an die Bedingung geknüpft ist, daß der Werth des Streitgegenstandes das Maximum von 300 Mark nicht übersteige, (§ 23 Ziff. 1 G.V.G.) und für die Zuständigkeit der Landgerichte ein diese Summe übersteigender Werth des Streitgegenstandes verlangt wird.

Unter dem Ausdrucke „Gerichte“ dieses § sind daher nur die Amts- und Landgerichte zu verstehen.

2) Wenn die Zuständigkeit eines Gerichtes von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, so soll die Ladungsurkunde den Werth angeben, falls Letzterer nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht (§ 230 Abs. 3 und 460 jcto. 230 Abs. 3.)

3) Ueber Anwendung der Vorschriften C.P.O. über Bestimmung des Werthes in der Revisionsinstanz und bei Urtheilen, welche ohne Antrag für vorläufig zu vollstrecken sind (vide §. 3).

---

§ 3.

Der Werth des Streitgegenstandes wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt; dasselbe kann eine beantragte Beweisaufnahme sowie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 251.
B. d. E. d. K. p. 59, 60, 329.
V. f. d. R. p. 408, 496.

Pr. d. J. K. I p. 4, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768.
Pr. d. J. K. über die Berathung zum G.V.G. p. 175.

Normen für die Werthsfeststellung oder Berechnung **6—9**; — Beweisaufnahme: Allgemeine Bestimmungen hierüber **320—335**; — Augenschein **336** und **337**; — Zeugenbeweis **338—366**; — Beweis durch Sachverständige **367—379**, durch Urkunden **380—409**, durch Eid **410—439**; — Gleiche Bestimmung in Hinsicht auf das freie Ermessen des Gerichts **259**, **87**, **92**, **93** Abs. 2, **101**, **104**, **801**, **805**, **817**, der Schiedsrichter **860**; — Allgemeine Befugniß des Gerichts zur Anordnung eines Augenscheins oder der Begutachtung durch Sachverständige **135**. — Die Vorschriften der §§ 3—9 kommen auch bei der Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz zur Anwendung § **508** Abs. 2, sowie bei Urtheilen, welche ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Gegenstand der Verurtheilung die Summe von 300 Mark nicht übersteigt **649** Ziff. 4.

Anmerk. 1) Eine Prüfung resp. Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes tritt ein:

a) wenn dieser Werth unter den Partien streitig ist, d. i. wenn der Beklagte eine Unzuständigkeits-Einrede (§ 247 Ziff. 1) auf die Behauptung stützt, daß dieser Werth in Klagen vor dem Amtsgerichte das in § 23 Ziff. 1 G.V.G. festgesetzte Maximum übersteigen, oder in Klagen vor dem Landesgerichte das nach § 70 ibid. erforderliche Minimum nicht erreichen solle,

b) von Amtswegen, wenn der Kläger gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnißurtheil beantragt. § 300 Ziff. 2, obige Anmerk. 4 zu § 1, u. B. d. E. d. K. p. 60.

2) Unter dem „Werthe" ist in der Regel nur der gemeine oder Verkehrswerth, welchen der Streitgegenstand für Jedermann haben würde, zu verstehen, und nur dieser deßhalb zu ermitteln, ausnahmsweise kann aber auch ein anderer Werth zur Berücksichtigung kommen, wenn

a) nach dem Inhalte der Ladungsurkunde der Affectionswerth beansprucht wird, oder

b) der Streitgegenstand aus besonderen sächlichen Verhältnissen für eine der Partien einen höheren als den gemeinen Werth hat. (B. d. E. d. pr. M. p. 251 u. z. E. d. K. p. 60.)

3) Die Ermittelung des Werthes soll die Feststellung des Geldwerthes des Streitgegenstandes erzielen; sie fällt daher selbstverständlich immer aus, so oft eine bestimmte Geldsumme eingeklagt wird. Anders dagegen wenn eine gewisse Zahl von Werthpapieren, wie Actien, oder von Münzen (so und so viel Zwanzigfranken-Stücke) den Klagegegenstand bildet. Denn dergleichen Gegenstände haben bald einen höheren, bald einen niederen Kurs, also nicht immer einen gleichen Geldwerth, folglich kann auch bezüglich dieser die von ihnen repräsentirte Geldsumme für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes in Frage gestellt sein.

4) Hat der Kläger alternativ eine bestimmte Geldforderung erhoben, so dürfte, wie dies die bayr. C.P.O. Art. 4 Abs. 2 ausdrücklich festgesetzt hatte, der geforderte Geldbetrag bei Beurtheilung der Zuständigkeit des Gerichtes zu Grunde zu legen sein, selbst wenn die eingeklagte Sache einen weit geringeren Werth als die alternativ in Anspruch genommene Geldsumme hätte, weil dem unter Nr. 3 Gesagten zufolge die Werthsermittelung nicht eintreten soll, wenn eine bestimmte Geldsumme eingeklagt wurde.

5) Ist dagegen die Geldforderung nur eventuell begehrt, so bestimmt sich die Zuständigkeit des Gerichtes nach dem Werthe der principaliter geforderten Sache, als dem Gegenstande der Klage.

6) Der vorstehende § 3 handelt hauptsächlich von den Beweismitteln zur Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes, soferne das Gericht nicht aus eigenem Ermessen zu derselben gelangen kann, wozu ihm seine eigene Erfahrung, Notorität, Markt- und Meßberichte rc. dienlich sein können. Deßhalb besteht auch für das Gericht — wenn dieser Werth streitig ist — keine Verpflichtung zur Aufnahme der nach § 3 zulässigen Beweise zu schreiten, namentlich nicht die, eine von den Partien beantragte Beweisaufnahme anzuordnen.

7) Der § 3 beschränkt die Partien in der Wahl der Beweismittel nicht; das Gericht dagegen wird, soferne es von Amtswegen eine Beweisaufnahme anordnet, auf die Beweismittel des Augenscheins und der Begutachtung durch Sachverständige beschränkt. Dessen ungeachtet steht ihm Kraft der generellen Verfügung des § 437 das Recht zu, einer der Prozeßpartien bezüglich des strittigen Werthes des Streitgegenstandes auch den richterlichen Eid aufzuerlegen.

§ 4.

Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 251 u. 252.
B. d. E. d. K. p. 60 u. 61.
V. f. d. R. p. 408.
Pr. d. J. K. I p. 4, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768

Vergl. über **Früchte:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 220 u. 221; Tit. 7 § 189 ff.; § 223 ff., § 248 ff.
Cod. civ. Art. 547—549; Art. 582—586.
Cod. Max. Th. II Cap. 2 § 10 u. 11 auch § 14; Th. II Cap. 3 § 20; Th. II Cap. 9 § 6 u. 7.
Arndts § 55.
Seuffert I § 65.
Windscheid I § 144.

Nutzungen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 2 § 110; Tit. 7 § 189 ff., § 223 ff., § 248; Tit. 11 § 117, § 163 ff., 233 ff., 260, 297, 1077; Tit. 12 § 305 u. 307; Tit. 17 § 44 ff.
Cod. civ. s. Früchte.
Cod. Max. Th. II Cap. 3 § 20.
Arndts, Seuffert, Windscheid s. oben Früchte.

Zinsen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 11 § 803—852.
Cod. civ. Art. 584; 1905—1908.
Cod. Max. Th. II Cap. 3 § 20 u. 21.
Arndts § 55; § 207—210.
Seuffert II § 231—234.
Windscheid II § 259—261.

Zeitpunkt der Erhebung der Klage: vor den Landgerichten **230** Abs. 1; — vor den Amtsgerichten, wenn die Klage schriftlich erhoben wird **460** und wenn sie mündlich erhoben wird **461**; — Nebenforderungen dürfen nicht ohne Parteiantrag zugesprochen werden **279**; — Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrags in Bezug auf Nebenforderungen **240** Ziff. 2.

Anmerk. 1) Für die Werthsberechnung ist allein der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend; folglich kommen nicht in Betracht: der der Entstehung des Rechtes oder der Forderung, und da die Klage mit Ausnahme des durch den § 461 vorgesehenen Falles nur durch die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten (§ 230 und 460) als erhoben erachtet wird, auch nicht die Zeit der Fertigung der Klageschrift noch der Tag, an welchem Letztere zum Zwecke der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung bei dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes eingereicht wird (§ 233).

2) Der für den Zeitpunkt der Klageerhebung angenommene Werth bleibt für die ganze Dauer des Rechtsstreites maaßgebend, so daß die pendente lite eingetretene Werthsminderung oder Reducirung der Streitansprüche Seitens der Partien ohne Einfluß auf die durch den Werth des Streitgegenstandes zur Zeit der Klageerhebung begründete Zuständigkeit des Landgerichtes bleibt (§ 240 Ziff. 2), und auch eine eingetretene Werthserhöhung des Gegenstandes der vor das Amtsgericht in zuständiger Weise gebrachten Klage, wenn diese Werthserhöhung nicht als eine Erweiterung des Klageantrages im Sinne des § 467

aufzufassen ist, die Zuständigkeit des Amtsgerichtes nicht aufhebt. (Vergl. § 240 Ziff. 2, und 253, und B. d. E. d. K. p. 60 und 61.) —

3) Der Inhalt der Klageschrift beantwortet die Frage, ob Nebensachen als selbstständige Forderungen eingeklagt werden oder nicht. Man kann nicht aufstellen, daß die gleichzeitige Einklagung von Kapital und Zinsen, von Sache und Nutzungen immer dafür spräche, daß Zinsen und Nutzungen nur als Nebenforderungen anzusehen seien. Denn die Einklagung verfallener Zinsen mit dem Antrage, daß von diesen Zinsen wieder Zinsen zugesprochen werden sollen, macht die verfallenen Zinsen zur Hauptsache. (vid. auch Anmerk. 1 zu § 5.)

4) Wo die fraglichen Nebenforderungen des § 4 als solche geltend gemacht werden, haben bei der Werthsermittelung des Streitgegenstandes ohne Rücksicht auf ihre Entstehungszeit — ob vor oder während der Klage entstanden — und ihren Entstehungsgrund — z. B. ob die Zinsen vertragsmäßige, gesetzliche oder Verzugszinsen sind, ob die Kosten Prozeß- oder andere Kosten, Nutzungen oder Schäden betreffen — außer Ansatz zu bleiben. (B. d. E. d. pr. Min. p. 252 und d. E. d. K. p. 61.)

5) Unter den Früchten sind alle Arten derselben, natürliche wie künstliche und die einzelnen Species derselben zu verstehen.

---

§ 5.

Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage findet nicht statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 252, 306.
B. d. E. d. K. p. 61, 99, 235.
V. f. d. R. p. 408, 422, 466.

Pr. d. J. K. I p. 4, 12, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Gemeinsame Ansprüche mehrerer Streitgenossen oder gegen solche **56** ff.; — Wann mehrere Ansprüche in einer Klage verbunden werden dürfen, objective Klagenhäufung **232**; — Trennungs- und Verbindungsrecht des Gerichtes bezüglich mehrerer in einer Klage erhobener Ansprüche beziehungsweise mehrerer anhängiger Prozesse § **136—138**; — Zulässigkeit der Widerklage § **33**.

Anmerk. 1) Unter „Ansprüchen" im Sinne der C.P.O. sind nur diejenigen Ansprüche im weiteren Sinne zu verstehen, welche selbstständig, nicht aber auch diejenigen, welche accessorisch geltend gemacht werden, wodurch die Frage erledigt wird, inwieweit das, was an sich eine Nebenforderung wäre (vergl. Anm. 3 zu § 4), bei der Zusammenrechnung zu berücksichtigen ist. (Pr. d. J. K. p. 4.)

2) § 5 setzt voraus:

a) daß die einzelnen Ansprüche auch vor dem Gerichte, dessen Zuständigkeit in Frage steht, an und für sich geltend gemacht werden können, also nicht schon überhaupt der Competenz dieses Gerichtes entzogen sind (§ 232) und

b) daß diese Ansprüche in ein und derselben Klage, in einem und demselben Schriftsatze § 230 erhoben werden.

3) Gleichgültig ist es aber dabei, ob diese einzelnen Ansprüche auf demselben oder auf verschiedenen Rechtstiteln beruhen, oder ob sie von mehreren Klägern gegen einen oder gegen mehrere Beklagte oder von einem Kläger gegen mehrere Beklagte geltend gemacht werden. (Vergl. B. d. E. des pr. Min. p. 252.)

4) Stellt sich durch Zusammenrechnung der einzelnen Ansprüche eine die Zuständigkeit des Gerichtes überschreitende Summe dar, so kann der Kläger durch

Reduction die Incompetenz des angerufenen Gerichtes beseitigen, ohne daß es der Zurücknahme der zugestellten ersten und der Erhebung einer neuen Klage, und ohne daß es der Zustimmung des Beklagten bedarf — vorausgesetzt, daß diese Reduction vor der Einlassung des Beklagten in die mündliche Verhandlung stattgefunden hat, (arg. § 240 Ziff. 2 und 243 Abs. 1.)

§ 6.

Der Werth des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Werth einer Sache, wenn deren Besitz, und durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Werth, so ist dieser maßgebend.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 252.
B. d. E. d. K. p. 62.
V. f. d. R. p. 408.

Pr. d. Just.-Kom. I p. 4, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. Just.-Kom. II p. 768.

Vergl. über **Besitz:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 7.
Cod. civ. Art. 2228—2235; **Code de proc. civ.** Art. 23—27.
Cod. Max. Th. II Cap. 5.
Arndts § 129, 135 ff.
Seuffert I § 104 ff., II § 411 ff.
Windscheid I § 148—164.

Sicherstellung einer Forderung:
Pr. Landr. Th. I Tit. 5 § 185 ff.; Tit. 14 § 178 ff.; Tit. 20 § 139 ff.; Tit. 21 § 19, 20, 103; Th. II Tit. 1 § 254 ff.; Tit. 2 § 178.
Cod. civ. Art. 601—604; 2011 ff.; 2085—2091.
Cod. Max. Th. II Cap. 9 § 6; Th. IV Cap. 10.
Arndts § 93; 180; 349 ff.; 381 A. 2.
Seuffert I § 35; II § 280 u. 281; I § 211.
Windscheid I § 134 Zf. 3; § 234 a. E.; II § 283—286; § 476 ff.

Pfandrecht:
Pr. Landr. Th. I Tit. 20.
Cod. civ. Art. 2071 ff.
Cod. Max. Th. II Cap. 6.
Arndts § 364 ff.
Seuffert I § 193.
Windscheid I § 224 ff.; II § 381 u. 382.

Anmerk. hiezu siehe unten S. 9.

§ 7.

Der Werth einer Grunddienstbarkeit wird durch den Werth, welchen dieselbe für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Werth des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 252.
B. d. E. d. K. p. 62.
V. f. d. R. p. 408.

Pr. d. J. K. I p. 4, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Grunddienstbarkeiten:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 22 § 11 ff.

Cod. civ. Art. 543, 637—710.
Cod. Max. Th. II Cap. 7 § 1 u. 2; Cap. 8.
Arndts § 177, 183—186.
Seuffert I § 161 ff.
Windscheid I § 201 Nr. 2, § 209 ff.

Reallasten:
Stobbe II § 100—103.
Gerber § 168—172.

Die Lage des dienenden Grundstücks bestimmt das forum rei sitae **25** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe Seite 9.

---

§ 8.

Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethverhältnisses streitig, so ist der Betrag des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Werthsberechnung entscheidend.

B. d. E. pr. Just.-Min. p. 252.
B. d. E. d. K. p. 62.
V. f. d. R. p. 408.
Pr. d. J. K. I p. 4, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Pacht und Miethe:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 21 § 258 ff.
Cod. civ. Art. 1708—1831.
Cod. Max. Th. IV Cap. 6.
Arndts § 309—316.
Seuffert II § 326—333.
Windscheid II § 399—403.

Ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten zwischen Miethern und Vermiethern von Wohnungen **23** Ziff. 2 G. W. und zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, Arbeitgebern und Arbeitern eodem.

Anmerk. hiezu siehe Seite 9.

---

§ 9.

Der Werth des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem Werthe des einjährigen Bezugs berechnet und zwar:

auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist,

auf den fünfundzwanzigfachen Betrag, bei unbeschränkter oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesammtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 252.
B. d. E. d. K. p. 62.
V. f. d. R. p. 408 u. 409.
Pr. d. J. K. I p. 4, 213, 230, 248, 249.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Wiederkehrende Nutzungen und Leistungen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 509 u. 510; Tit. 11 § 595 ff.; Tit. 12 § 419 u. 420, 441—446; Tit. 18 § 680 ff.; Tit. 21 § 187 ff.; Th. II Tit. I § 458; Tit. 11 § 857 ff.

Cod. civ. Art. 530; 1909 ff.; 1968—1983.
Cod. Max. Th. II Cap. 10 u. 11; Th. IV Cap. 7; Th. III Cap. 7 § 16 u. 17.
Arndts § 210; § 572 u. 573.
Seuffert I § 28 Note 1; III § 637 u. 638.
Windscheid I § 107 zu Note 8; III § 660.
Stobbe II § 104 u. 105.
Gerber § 186. 188—192.

Anmerk. zu **§ 6—9.** 1) Die §§ 6—9 stellen blos die leitenden Grundsätze für die Werthsberechnung in Betreff einzelner besonderer Fälle auf, um ein übereinstimmendes Verfahren der Gerichte herbeizuführen und um den Parteien bei der Beurtheilung der Zuständigkeit des anzugehenden Gerichtes als Anhaltspunkte zu dienen. (B. d. E. d. K. p. 62.)

2) Der Werth der Sache bestimmt selbstverständlich auch den Werth des Streitgegenstandes bei Eigenthums- oder Vindikationsklagen, auch wenn deren nicht ausdrücklich Erwähnung gethan wurde.

Das Gesetz unterscheidet hiebei nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen.

3) Unter den § 6 fallen alle Interdicta, soweit dieselben nach der Civilgesetzgebung der einzelnen Länder zugelassen sind, sowie die Klagen des deponens oder depositar gegen denjenigen, welcher sich den Besitz einer beweglichen Sache angemaßt hat, des usufructuar oder usuar um in den Besitz der Sache zu gelangen, an welchen ihnen die Nutznießung beziehungsweise der Gebrauch zusteht ꝛc.

4) Wird ein Mitbesitz pro indiviso begehrt, so dürfte nicht der Werth der ganzen Sache, sondern blos des ideellen Theils, welchen der Mitbesitzer einklagt, maaßgebend sein.

5) Ebenso kommt nicht die ganze Hauptforderung in Betracht, wenn nur für einen Theil derselben Bürgschaft versprochen war, und diese den Gegenstand des Rechtsstreites bildet.

6) „Wenn ein ‚Pfandrecht‘ Gegenstand des Streites ist“: die Klage mag die Uebergabe oder Zurückgabe eines Faustpfandes oder die Bestellung oder Löschung einer Hypothek beabsichtigen.

Ist die Klage auf Erlangung des Faustpfandes gegen den dritten Besitzer gerichtet, so ist der Besitz der Sache Gegenstand des Rechtsstreites, und wird deßhalb der Werth des Letzteren durch den Werth der Sache, des Faustpfandes, bestimmt. Ist die Klage dagegen gegen den, der das Faustpfand versprochen hat, sei es der Schuldner selbst oder ein Dritter, angestrengt worden, so ist der Betrag der Forderung, für welche es versprochen wurde, für die Competenzregulirung maaßgebend.

7) Nach § 7, der nur auf Prädialservituten anwendbar ist, ist zu ermitteln:
a) welchen Werth hat das praedium dominans ohne,
b) welchen Mehrwerth durch die Grunddienstbarkeit,
c) welchen Werth das praedium serviens ohne und
d) welchen Minderwerth durch die Grunddienstbarkeit.

Die größere Höhe des Betrages der also gefundenen Mehr- oder Minderwerthe ist maaßgebend.

8) Wie bei Grunddienstbarkeiten nach § 7 der höhere Betrag des Mehr- oder Minderwerthes, so ist nach § 8 der geringere Betrag, welcher durch die vom letzteren § vorgeschriebene Berechnungsart aufgefunden wird, entscheidend.

Die Regel des § 8 ist nur auf den Fall beschränkt, daß das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethverhältnisses streitig sei, nicht anwendbar aber, wenn es sich von einem Dienstvertrag (arg. verb. „fallenden Zinses“), oder von der Höhe des Pacht- oder Miethzinses, oder von den Verpflichtungen

handelt, deren Erfüllung nach dem abgeschlossenen Pacht- oder Miethvertrag von dem Beklagten begehrt wird.

9) Wie aber, wenn ein Pacht- oder Miethverhältniß auf Lebenszeit abgeschlossen worden ist? Soll hier das muthmaaßliche Alter der Person, für deren Lebenszeit der Abschluß statt hatte, berücksichtigt werden? Gewiß, wenn auf diese Weise der Gesammtzinsbetrag sich noch geringer stellt, als der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses.

10) Die Vorschrift des § 9 kömmt nur dann zur Anwendung, wenn das Recht selbst auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen Gegenstand des Rechtsstreites ist. Stehen blos Rückstände solcher Nutzungen oder Leistungen in Frage, so bestimmt deren Betrag, welcher, wenn sie in Naturalleistungen bestehen, erst nach seinem Geldwerthe zu ermitteln ist, die Zuständigkeit des Gerichtes.

§ 10.

Das Urtheil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 252.	Pr. d. J. K. I p. 4.
B. d. E. d. K. p. 62.	Pr. d. J. K. II p. 768.
V. f. d. R. p. 409.	Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 757—759.

Anmerk. 1) Die Subcommission der Justizcommission des Reichstages hatte beantragt dem § 10 folgende Fassung zu geben:

„Das Urtheil eines Landgerichts oder Handelsgerichts kann mit einem „Rechtsmittel nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit „des Amtsgerichts begründet ist."

In der 82. Sitzung der Justizcommission vom 5. October 1875 wurde nun vom Abg. Dr. Grimm beantragt, den Antrag der Subcommission abzulehnen, den § in der Fassung der Regierungsvorlage wieder herzustellen und als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Ebenso kann das Urtheil eines Handelsgerichtes nicht aus dem Grunde an- „gefochten werden, weil nach § 12 des G.V.G. die Zuständigkeit des Amtsge- „richtes begründet gewesen sei."

Diesen Antrag begründete Dr. Grimm mit der Bemerkung: sein Antrag hänge mit der Verweisung der Bagatellhandelssachen an die Amtsgerichte zusammen und stimme im Wesentlichen mit einem in der Subcommission vom Abgeordneten Dr. Bähr gestellten, jedoch zur Annahme gelangten Antrag überein.

Der Gedanke sei folgender: Wenn das Handelsgericht in einer Sache, deren Werth unter 300 Mark, erkannt habe, solle nach dem Principe des § 10 eine Anfechtung des Urtheils nicht auf den geringfügigen Betrag des Streitgegenstandes gestützt werden können. Dagegen solle in dem betreffenden Falle die Anfechtung zulässig sein, wenn der Beklagte geltend mache, daß die Sache keine Handelssache sei, und deßhalb vor dem bürgerlichen Gericht zu verhandeln gewesen wäre; und wolle er nur darauf hinweisen, daß nach dem Antrage der Subcommission die Anfechtung des Urtheils nicht möglich sein würde, wenn das Handelsgericht über eine Servitut im Streitwerthe unter 300 Mark erkannt haben sollte.

Bei der Berathung, welche sodann über den Antrag Dr. Grimm's stattfand, äußerten unter Anderen sich dahin, Dr. Bähr: „der Gedanke des § 10 des Entwurfs sei der, daß ein Urtheil nicht deßhalb angefochten werden solle, weil die Sache vor einem höheren Gerichte als dem an sich zuständigen, ver-

handelt worden sei. Etwas völlig anderes sei, wenn ein vom Handelsgericht erlassenes Urtheil deßhalb angefochten werde, weil die Sache nicht vor das Handelsgericht, sondern vor das ordentliche Gericht gehört habe. Die Fassung der Subcommission sei incorrekt; Abg. Reichensperger: der Antragsteller habe offenbar nur die Nr. 1 des § 12 G.V.G. im Auge gehabt, während nach der jetzigen Fassung des Antrags das Handelsgericht auch über Wildschädenklagen, über Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe u. dgl. würde entscheiden können, ohne daß die Möglichkeit einer Rectification gegeben sei. Mit dem Grundgedanken des Antrags, daß die Feststellung der Zuständigkeit des Handelsgerichts zwar im Allgemeinen anfechtbar, die Anfechtung aber dann ausgeschlossen sein solle, wenn es sich blos um die Summe handle, sei er einverstanden.

Dieser Abgeordnete beantragte deßhalb gleichfalls die Wiederherstellung des § 10 in der Fassung der Regierungsvorlage und die Hinzufügung als Abs. 2:

„Das Urtheil eines Handelsgerichts kann mit einem Rechtsmittel nicht aus „dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichtes nach „§ 12 Nr. 1 des G.V.G. begründet gewesen ist."

Daraufhin fügte Dr. Grimm seinem Antrage hinter „§ 12" ein: „Nr. 1"; und bemerkt noch: „der Antrag der Subcommission enthalte einen logischen Widerspruch und sei deßhalb unannehmbar. Nachdem die Bagatellhandelssachen den Amtsgerichten überwiesen worden, gebe es gewissermaaßen Oberhandelsgerichte (collegiale Handelsgerichte) und Unterhandelsgerichte (die Amtsgerichte). Um das Princip des § durchzuführen, solle es nicht darauf ankommen, ob ein Oberhandelsgericht in einer Sache erkannt habe, in welcher an sich das Unterhandelsgericht zuständig gewesen wäre. Dagegen solle die Anfechtung eines Urtheils des Oberhandelsgerichts dann zulässig sein, wenn das Letztere in einer Civilsache erkannt habe. Ob dann diese Civilsache aber vor das Land- oder vor das Amtsgericht gehöre, sei gleichgültig.

Nach Schluß der Diskussion wurden dann die obigen Anträge Dr. Grimm's und Reichensperger, welche man als identisch ansah, von der Commission angenommen, und die Frage, ob der hiernach veränderte § 10 der Regierungsvorlage durch den von der Subcommission vorgeschlagenen § 10 ersetzt werden solle, von der Commission verneint. (Vergl. Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 755—759.)

2) Aus diesen Verhandlungen und der B. d. E. d. K. p. 62 ergibt sich nun:

a) Gegen das Urtheil des Landgerichtes ist aus dem Grunde, daß das Amtsgericht in der Sache zuständig gewesen wäre, kein Rechtsmittel gestattet, gleichviel aus welchem Grunde die Zuständigkeit des Amtsgerichtes — ob dem Werthe des Streitgegenstandes nach, gemäß Ziff. 1 des § 23 G.V.G., oder ob ohne Rücksicht auf diesen Werth gemäß Ziff. 2 desselben § 23, gegeben gewesen war.

b) Der Ausschluß von Rechtsmitteln gegen Urtheile des Handelsgerichtes — der Kammern für Handelssachen — ist dagegen nur auf den Fall beschränkt, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichtes auf den Grund der Ziff. 1 des § 23 — also der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes, gegeben gewesen wäre, während, wenn das Handelsgericht in Sachen erkannt hätte, die nach § 23 Ziff. 2 des G.V.G. den Amtsgerichten zugewiesen sind, oder über welche es zu erkennen überhaupt ratione materiae unzuständig gewesen wäre, — ein solches Urtheil des Handelsgerichtes immer durch Rechtsmittel anfechtbar ist.

c) Das statt des zuständigen Amtsgerichtes erkennende Landgericht muß das dem Amtsgerichte vorgesetzte gewesen sein, denn nur bei der sachlichen Zuständigkeit ist hier diese Ausnahme zugelassen (verb. „des Amtsgerichtes" und vergl. auch die Ueberschrift zu diesem Titel 1). Ebenso muß im Falle „b"

das Amtsgericht, welches zuständig gewesen wäre, in demselben Bezirke des Handelsgerichtes, das über die Sache erkannt hat, gelegen sein.

Ist dagegen das erkennende Landgericht nicht das vorgesetzte des an sich zuständigen Amtsgerichtes, beziehungsweise liegt letzteres nicht in demselben Bezirke des erkennenden Handelsgerichtes, so beantwortet sich die Frage der Zulässigkeit der Rechtsmittel gegen das Urtheil des erkennenden Gerichtes darnach, ob im Sinne der §§ 38 und 39 C.P.O. eine Prorogation des erkennenden Gerichtes angenommen werden kann oder nicht; liegt diese vor, so ist dann gleichfalls die Ergreifung von Rechtsmitteln ausgeschlossen. —

§ 11.

Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 253.
B. d. E d. K. p. 62 u. 63.
V. f. d. R. p. 409.
Pr. d. J. K. I p. 7 u. Anl. I zur 6. Sitzung p. 81.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Ueber die sachliche Zuständigkeit vid. Citate zu 1; — Unzuständigkeitseinrede 247, 248, 465; — Eintritt der Rechtskraft eines solchen Urtheils durch Ablauf der Berufungsfrist 477; — durch Verzicht auf die Berufung 475; — durch Zurücknahme derselben 476; — Besondere Fälle, wo mit Annahme der Unzuständigkeitseinrede der Rechtsstreit sofort bei einem andern Gerichte anhängig wird 467 u. 249.

Anmerk. Die Anwendung der Vorschrift dieses § setzt voraus:

1) eine Unzuständigkeitserklärung auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit und

2) daß die deßfallsige Entscheidung rechtskräftig sei.

Ist die Rechtskraft dieser Entscheidung noch nicht eingetreten, so sind allerdings die gesetzlichen Rechtsmittel gegen dieselbe beziehungsweise gegen das die Unzuständigkeit aussprechende Urtheil noch zulässig. Die Rechtskraft eines solchen Urtheils aber vorausgesetzt, bindet die betreffende Entscheidung jedes andere Gericht, sei dies ein coordinirtes, sei dies ein höheres Gericht.

Ueber die Motive dieser Bestimmung, worunter auch das gehört, daß auf diese Weise die Bestimmung des zuständigen Gerichtes durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht (§ 36 Ziff. 6) überflüssig gemacht werden soll, (vid. B. d. E. d. K. p. 62 und V. f. d. R. p. 409.)

Zweiter Titel.

Gerichtsstand.

§ 12.

Das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 253.
B. d. E. d. K. p. 64 u. 65.
V. f. d. R. p. 409 u. 410.

Pr. d. J. K. I p. 7.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Der allgemeine Gerichtsstand ist auch das Forum zur Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Urtheils **660**; — Ausschließliche Gerichtsstände: forum rei sitae § **25**; — für Nichtigkeits- und Restitutionsklagen **547**; — für Ehesachen **568**; — für Entmündigungssachen **594**, **606**, **617** u. **624**; — die im 8. Buche der C. P. O. für die Zwangsvollstreckung angeordneten Gerichtsstände **707**; — nämlich: für die Klage auf Vollstreckbarkeit bezw. auf Erklärung der Zuläßigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urtheile **660** Abs. 2; — für die Klage des Rechtsnachfolgers auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel aus dem vom Rechtsvorgänger erwirkten Urtheile **667**; — für Klagen auf Erlaß von Vollstreckungshandlungen durch das Gericht **684**; — für Oppositionen gegen die Art und Weise der Vollstreckung **685**; oder gegen den im Urtheile festgestellten Anspruch **686**; — gegen die Zuläßigleit der Ertheilung der Vollstreckungsklausel **687**; — von Dritten gegen die Zwangsvollstreckung **690**; — für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklauseln und von Oppositionen hiegegen **704**; — für Klagen welche die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher oder notarieller Urkunden betreffen **705**; — für Klagen zur Anordnung gerichtlicher Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung a) in Forderungen und andere Vermögensrechte **729** u. **754**, und b) in das unbewegliche Vermögen betreffen **755** Abs. 1; — für das gerichtliche Vertheilungsverfahren **759**; — bezüglich der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen ꝛc. **774**, **778** Abs. 2, **775**; — zur Abgabe des Offenbarungseides **780**; — für die Anordnung eines Arrestes **799**; oder einer einstweiligen Verfügung **816**.

Anmerk. 1) Der Art. 4 der Verfassung des Deutschen Reiches hat das gerichtliche Verfahren der Reichsgesetzgebung unterstellt, es ist daher selbstverständlich, was die B. d. E. d. pr. Min. zu § 12 betonen, daß diese und ausnahmsweise die Landesgesetzgebung nur dann zulässig ist, einen ausschließlichen Gerichtsstand zu etabliren, wenn Letztere hiezu durch Erstere ermächtigt wurde.

2) Für den Gerichtsstand ist die Zeit der Erhebung der Klage § 230, 460 und 461 maßgebend und wird die Zuständigkeit des Proceßgerichts im Laufe der Instanz nicht dadurch aufgehoben, daß der Gerichtsstand des Beklagten sich pendente lite verändert und das mit dem Streitgegenstande befaßte Gericht nun nicht zuständig wäre, wenn die Klage nach Eintretung einer solchen Veränderung vor einem andern Gerichte angebracht werden müßte. (§ 235 Ziff. 2.)

3) Die Frage, vor welchem Gericht die Klage erhoben werden darf, wenn sie gegen Mehrere gerichtet ist, von denen Jeder einen von dem andern verschiedenen allgemeinen Gerichtsstand hat, beantwortet § 36 Ziff. 3, während wenn für eine Klage mehrere Gerichte zuständig sind, der Kläger die Wahl hat § 35.

4) Die Vorschriften über den Gerichtsstand gelten nicht nur für die Inländer, sondern ebensowohl für die Ausländer und zwar ohne Rücksicht auf die Parteistellung der betreffenden Personen im Processe und ohne Rücksicht darauf, ob es sich um den allgemeinen oder um einen besonderen Gerichtsstand handelt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 253 und d. K. p. 64.) Ueber den Begriff von Inländer: vid. Art. 3 der R.V. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, § 1 Gesetz v. 1. Juni 1870 und § 2 Abs. 2 Gesetz v. 16. April 1871, (Bundes-Gesetzbl. v. 1871 p. 63.)

5) Die Bestimmungen der C.P.O. über die besonderen Gerichtsstände sind auch gegen das Reich, d. i. das deutsche Reich anwendbar, dieses daher vor denselben gegeben Falles zu belangen. (Pr. d. J. K. p. 10.)

6) Fora privilegiata kennt die C.P.O. nicht; nur das E.G. zur C.P.O. hat in § 4 einen solchen Sondergerichtsstand dem Landesherrn und den Mitgliedern der landesherrlichen Familien, sowie den Mitgliedern der fürstlichen Familie Hohen-

zollern reservirt, soferne derselbe ihnen nach den Hausverfassungen oder den Landesgesetzen zustehen sollte.

§ 13.

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 253, 259.
B. d. E. d. K. p. 65 u. 66, 75, 470.
V. f. d. R. p. 410, 413, 540.
Pr. d. J. K. I p. 7 u. 8, u. Anl. II zu Heft Nr. 6.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Wohnsitz:**
Pr. Landr. Einleitung § 23 ff.
Cod. civ. Art. 102—111.
Arndts § 40.
Seuffert I § 102.
Windscheid I § 36.

Anmerk. 1) Bestehen Zweifel darüber, wo Jemand seinen Wohnsitz habe, so sind dieselben nach dem am betreffenden Orte geltenden Civilrechte zu lösen. (B. d. E. d. pr. Min. p. 253 und d. K. p. 65.)

2) §. 13 hat nur das domicilium voluntarium vor Augen. Dagegen setzt er keinen Wohnsitz im Inlande, d. i. im deutschen Reiche voraus; der Deutsche kann einen solchen auch außerhalb des deutschen Reiches haben.

3) Hinsichtlich des Gerichtsstandes unterscheidet die C.P.O. nicht zwischen Inländern und Ausländern; deßhalb ist auch der allgemeine Gerichtsstand des Ausländers an seinem Wohnsitze im Auslande, und tritt der subsidiäre allgemeine Gerichtsstand am Aufenthaltsorte im deutschen Reiche nur dann ein, wenn der beklagte Ausländer gar keinen Wohnsitz, weder innerhalb noch außerhalb des deutschen Reiches hat. (B. d. E. d. K. p. 65 und V. f. d. R. p. 410.)

§ 14.

Militärpersonen haben in Ansehung des Gerichtsstandes ihren Wohnsitz am Garnisonorte.

Diese Bestimmung findet auf diejenigen Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, keine Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 255 u. 257.
B. d. E. d. K. p. 66 u. 70.
V. f. d. R. p. 410.
Pr. d. J. K. I p. 8.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Gerichtsstand der Militärpersonen, welche nicht Berufssoldaten sind und nicht selbstständig einen Wohnsitz begründen können **21** Abs. 2; — Andere domicilia necessaria **15**, **16** und **17**; — Engere Begriffe enthalten die Ausdrücke: Militärperson des Dienststandes oder Gemeine des aktiven Heeres in § **158** und Militärperson des Soldatenstandes oder des aktiven Heeres in § **793**, **699**; — Vollstreckung der Haft gegen eine Militärperson ebendaselbst; — Zustellungen an Unteroffiziere und gemeine Soldaten **158**, Zwangsvollstreckung **699**; — Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § **38** u. **39** Abs. **2**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 15.

§ 15.

Als Wohnsitz der Militärpersonen, welche zu einem Truppentheile gehören, der im Deutschen Reiche keinen Garnisonort hat, gilt in Ansehung des Gerichtsstandes der letzte deutsche Garnisonort des Truppentheils.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 255.
B. d. E. d. K. p. 66.
V. f. d. R. p. 410.
Pr. d. J. K. I p. 8, 102, 131.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Anmerk. zu **§ 14 u. 15.** 1) Unter Militairpersonen sind die Personen des Soldatenstandes und die Militairbeamten, welche zum Heere oder zur Marine gehören; unter „Heer" ist das deutsche Heer, unter Marine, die kaiserliche Marine zu verstehen. (cf. § 4 des Milit.-Strafgesetzes vom 20. Juni 1872. — Reichs-Gesetzblatt p. 174 ff. das auch die einzelnen Kategorien anführt, welche zu den Personen des Soldatenstandes und zu den Militairbeamten gehören.)

2) § 14 versteht den Garnisonsort im deutschen Reiche, § 15 behandelt den Fall, wenn ein Truppentheil in Deutschland keinen Garnisonsort hat. Garnisonsort ist aber nicht zu verwechseln mit dem Orte, wohin die Abtheilung einer Truppe, die irgendwo in Garnison liegt, vorübergehend z. B. zur Bewachung eines Gefängnisses detachirt wurde.

3) Abs. 1 des § 14 findet auch nur auf sogenannte „Berufssoldaten" Anwendung; denn auf diejenigen Militairpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen, findet die den Abs. 2 des § 14 ergänzende Bestimmung des Abs. 2 § 21 Anwendung. Als wehrpflichtig ist anzusehen nach Art. 57 R.V. jeder Deutsche, welcher nach Art. 59 7 Jahre lang, in der Regel vom vollendeten 20. bis zum beginnenden 28. Lebensjahre, dem stehenden Heere und zwar die ersten drei Jahre bei den Fahnen, die letzten 4 Jahre in der Reserve und die folgenden 5 Lebensjahre der Landwehr angehört.

Keine Anwendung findet Abs. 1 § 14 auf Diejenigen, welche vor Erreichung dieses Alters sich freiwillig anwerben lassen in der Absicht dieser Wehrpflicht Genüge zu leisten; Anwendung findet er dagegen auf Diejenigen, welche aus irgend einem Grunde von der Wehrpflicht entbunden wurden oder welche nach Erfüllung ihrer Wehrpflicht sich freiwillig anwerben ließen.

4) „welche selbstständig" ꝛc. Dazu gehören solche unter Nr. 3 erwähnte Freiwillige, welche noch nicht sui juris sind.

5) Wie lange dauert dieser Gerichtsstand? Geht er schon mit der Pensionirung verloren, oder mit der Entlassung aus dem Heere? Erst mit der wirklichen Verlegung oder Wahl eines neuen Domicils.

§ 16.

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaats behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 255.
B. d. E. d. K. p. 66 u. 67.
V. f. d. R. p. 410.

Pr. d. J. K. I p. 8.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Exterritorialität:**
Pr. Landr. Einleitung § 36 ff.
Dalloz J. G. verb. droit civ. Nr. 369.
Dalloz agent diplomatique Nr. 104 ff.
Holtzendorff's Rechtslexikon I S. 554.

Inwieweit sich die inländische Gerichtsbarkeit auf die Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reiche beglaubigten Missionen, die Familienglieder und das Geschäftspersonal dieser Personen erstreckt vid. § 18, 19 u. 20 G.V.G. und inwieweit auf die Konsuln § 21 G.V.G.

Anmerk. 1) Nach dem pr. Entwurfe lautete derselbe statt: „behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz" behalten den allgemeinen Gerichtsstand.

2) Der § 16 unterscheidet zwischen Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, und zwischen im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates.

Die das Recht der Exterritorialität genießenden Deutschen oder die „exterritorialen Deutschen" können ihren Wohnsitz in oder außer dem deutschen Reich haben.

Zu denen, welche ihren Wohnsitz im Reiche haben, gehören die Mitglieder des Bundesrathes, Art. 10 der Reichsverfassung; die Gesandten, welche die einzelnen deutschen Staaten zu ihrer Vertretung an andere deutsche Staaten abgeordnet haben. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 66), z. B. der Gesandte Preußens bei Bayern, der bayr. Gesandte in Württemberg 2c.

Mit den letzteren sind nicht zu verwechseln die eigentlichen Reichsgesandten, welche das Reich nach außen vertreten. Vgl. Art. 11 der Reichsverfassung und Art. VII des Schlußprotokolls zwischen Preußen und Bayern vom 23. November 1870, sowie die Reichsconsuln Art. 56 der Reichsverfassung.

3) Die Beamten dagegen, von denen § 16 spricht, müssen ihren Aufenthalt im Auslande, also wo anders als im Bundesgebiete (Art. 1 der Reichsverfassung und § 1 des Ges. betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem deutschen Reiche vom 9. Juni 1871) genommen haben, jedoch nur in ihrer Eigenschaft als Beamte des Reichs oder eines Bundesstaates. Sind sie Beamte des Staates geworden, in dem sie ihren Aufenthaltsort genommen haben, so ist der § 16 nicht anwendbar.

Dahin gehören die Reichsbeamten nach Art. 18 R.V., Vereinsbeamte nach Art. 20 des Zollvertrages vom 8. Juli 1867, beziehungsweise die im Großherzogthum Luxemburg stationirten Zollvereinsbevollmächtigten. (Vgl. auch B. d. E. d. K. p. 66.)

4) Das Recht der Exterritorialität „d. h. das Vorrecht nicht der Gerichtsbarkeit des fremden Staates unterworfen zu sein, in welchem man sich aufhält."

(Zöpfl, Staatsrecht § 281 Not. 1.)

Wer ein solches Recht genießt, entscheidet das Völkerrecht, das es den mit diplomatischem Charakter behafteten Persönlichkeiten gewährt, wozu insbesondere die Gesandten und ihr Gefolge gehören,

(Klüber, öffentl. Recht § 380 und Staatsrecht § 353)

und noch gerechnet werden können: die Familie, d. i. Frau und Kinder des Gesandten, das Gesandtschaftspersonal, als: die Gesandtschafts-Secretaire, Räthe oder

Vorstände und Angestellte der Gesandtschaftscanzlei, die Dolmetscher, die Gesandtschaftsprediger, Aerzte und Dienerschaft.

Rotteck, Staatslexikon sub verbo „Gesandte",
v. Holtzendorff, Rechtslexikon s. v. „Exterritorialität"
vergl. auch von Moy, Staatsrecht des Kgr. Bayern II, p. 656 Nr. 5 und I p. 62.

Die Exterritorialität für das Gefolge und die Dienerschaft des Gesandten wird übrigens auch bestritten, worüber v. Holtzendorff a. a. O. p. 394.

5) „In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes" ꝛc. Also nicht principaliter, wie z. B. Art. 13 der bayr. C.P.O., sondern nur eventualiter ist dieser Gerichtsstand der Hauptstadt des Heimathstaates für deutsche Exterritoriale und im Auslande angestellte deutsche Beamten eingeführt.

6) Der Satz „ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke eingetheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt" war im Art. 17 des pr. Entw. nicht enthalten. Durch Aufnahme dieses Zusatzes ist eine Lücke ausgefüllt und die bayr. C.P.O. im citirten Art. 13 Abs. 2 nachgeahmt worden. Die fragliche Bezeichnung des Wohnsitzes kann demnach durch bloße Verordnungen erfolgen, wie dies auch für Bayern durch die V. v. 13. Mai 1870 geschehen ist.

7) Auf Wahlconsuln finden die Bestimmungen des § 16 keine Anwendung. Das Gesetz v. 8. Nov. 1867 betreffs die Organisation der Bundesconsulate ꝛc. unterscheidet nämlich consules missi, Berufsconsuln und consules electi, Wahlconsuln und verfügt im § 7, daß nur derjenige zum Berufsconsul ernannt werden könne, welchem das Bundesindigenat zusteht und welcher zugleich 1) entweder die zur juristischen Lanfbahn in den einzelnen Bundesstaaten erforderliche erste Prüfung bestanden hat und außerdem mindestens 3 Jahre im innern Dienste oder in der Advokatur und mindestens 2 Jahre im Consulatsdienste des Bundes oder eines Bundesstaates beschäftigt gewesen ist, oder 2) die besondere Prüfung bestanden hat, welche für die Bekleidung des Amtes eines Berufsconsuls einzuführen ist; und im § 9 daß zu Wahlconsuln vorzugsweise Kaufleute ernannt werden sollen, welchen das Bundesindigenat zusteht. Nach § 8 desselben Gesetzes erhalten die Berufsconsuln Besoldung nach Maßgabe des Bundeshaushaltsetats, dürfen keine kaufmäunischen Geschäfte betreiben und werden überhaupt wie Staatsdiener behandelt, während nach § 10 die Wahlconsuln nur die in Gemäßheit des Consulartarifs zu erhebenden Gebühren beziehen dürfen und ihre Anstellung jederzeit ohne Entschädigung widerruflich ist.

Auf solche Wahlconsuln findet daher § 13 Anwendung, da sie einen Wohnsitz haben, nämlich im Auslande (vergl. Nr. 2 zu § 13).

8) Ueber das forum der Reichsbeamten vid. noch Ges. v. 31. März 1873 § 19, 21 und 22; R.G.Bl. von 1873 p. 64 und 65.

§ 17.

Die Ehefrau theilt in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Ehemannes, sofern nicht auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist.

Eheliche und diesen gleichgestellte Kinder theilen in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Vaters, uneheliche den Wohnsitz der Mutter. Sie behalten diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgültiger Weise aufgeben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 253 u. 254.
B. d. E. d. K. p. 67 u. 68.
V. f. d. R. p. 410 u. 411.
Pr. d. J. K. I p. 8.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Ehefrauen:**
Pr. Landr. Th. II. Tit. 1 § 136 u. 137; § 175 u. 176.
Cod. civ. Art. 108, 165, 214.
Cod. Max. Th. I Cap. 6 § 1, 5, 12.
Arndts § 393 ff.
Seuff. III § 441, 448; I § 102.
Windsch. II § 489, 490.
Bayr. Ges. über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt Art. 32 ff.
Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 41 ff.

Trennung von Tisch und Bett aufgehoben durch Reichsges. cit. §. **77.**

Ehescheidung:
Pr. Landr. Th. II Tit. I § 668 ff.
Cod. civ. Art. 229 ff.
Cod. Max. Th. I Cap. 6 § 40 u. 41.
Arndts § 393 u. 416.
Seuff. III § 447.
Windsch. II § 489 u. 510.

Kinder:
Pr. Landr. Th. II Tit. 2.
Cod. civ. Art. 312 ff.
Cod. Max. Th. I Cap. 4 § 3, 7; Cap. 5.
Arndts § 36, 419 ff.
Seuff. I § 43, 470 ff.
Windsch. II § 513 ff.; I § 54 u. 56 b.

Besonderer Gerichtsstand der Kinder **21.**

Anmerk. 1) Die Begründungen heben hervor, daß durch die Stellung des § 18 hinter dem § 17 zum Ausdruck gebracht werde, daß der abgeleitete Gerichtsstand nicht anders als durch den Wohnsitz des Ehemanns, des Vaters oder der Mutter bestimmt werde, und in Ermangelung eines Wohnsitzes derselben ein accessorischer Gerichtsstand nicht begründet werden könne. B. d. E. d. K. p. 67.

Hieraus folgt, daß wenn und so lange der Ehemann kein Domicil hat, die Ehefrau in Beziehung auf ihren Gerichtsstand als selbstständige Person angesehen wird, welche nach Maßgabe der in den § 13—16 und 18 aufgestellten Vorschriften einen selbstständigen Gerichtsstand sich gründen kann. Hat oder erwirbt aber durante matrimonio der Ehemann einen Wohnsitz, so begründet dieser, so lange er besteht, auch in Ansehung des allgemeinen Gerichtsstandes den Wohnsitz der Ehefrau, d. h. Letztere tritt im Falle der Wiedererwerbung eines Domicils durch den Ehemann, in den abgeleiteten Wohnsitz zurück. (B. d. E. d. K. p. 67 und V. f. d. R. p. 411.)

2) Der Wechsel des Domicils, den der Ehemann während der Ehe vornimmt, sei es im Inlande, sei es im Auslande, hat auch Einfluß auf den accessorischen Gerichtsstand der Ehefrau.

3) Wird die Ehe durch den Tod des Ehemanns oder in Folge einer Ehescheidungs-, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsklage aufgelöst, so fällt zwar der abgeleitete Gerichtsstand der Frau fort; soferne dieselbe aber kein eigenes Domicil vor, oder nach Nr. 1 oben während der Ehe erworben hatte, oder insoferne sie nun kein neues Domicil erwirbt, — insolange gilt der Wohnsitz des Ehemannes

als Wohnsitz der Frau, jedoch nicht mehr als ein abgeleiteter, sondern als ein selbstständiger. (Schmitt, Civilproceß p. 273.)

4) Immerhin aber behält die Ehefrau den durch den Wohnsitz ihres Ehemannes gebildeten Gerichtsstand während der Ehescheidungs- oder der Klagen auf Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung der Ehe, selbst wenn die Ehefrau ermächtigt wäre, wie dies nach Art. 268 Cod. civ. zulässig ist, ihren Aufenthalt außer der ehelichen Wohnung zu nehmen.

5) „Bis sie denselben aufgeben", d. h. bis sie einen selbstständigen Wohnsitz gründen, was nach erlangter Volljährigkeit (Verfügungsfähigkeit) oder schon früher unter väterlicher oder vormundschaftlicher Genehmigung geschehen kann. (B. d. E. d. K. p. 76.)

6) Wie, wenn der Vater, beziehungsweise die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes kein Domicil haben, von einem abgeleiteten Wohnsitz der Kinder (da dieser nicht durch den Aufenthalt begründet wird) also nicht gesprochen werden kann?

Vergl. § 25 der Einleitung z. pr. Allg. L.R. und § 3 Cod. Max. bav. Cap. 1.

7) Wie bei Pflegekindern im Sinne des Art. 361 Cod. civ.? Haben diese bekannte Eltern mit Domicil, so begründet Letzteres auch den abgeleiteten Gerichtsstand der Pflegekinder während der Pflegschaft, wogegen Findelkinder das Domicil beziehungsweise den Gerichtsstand ihrer Pflegeeltern erlangen. arg. art. 108 Cod. civ. vid. auch § 3 Cap. 1 Cod. Max. bav.

§ 18.

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reich und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 254 u. 255.
B. d. E. d. K. p. 65, 68, 75, 470.
V. f. d. R. p. 410, 413, 540.

Pr. d. J. K. I p. 8 u. Anl. II zur 6. Sitz. p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Aufenthaltsort:**
Pr Landr. Einl. § 26.
Cod. civ. Art. 115; **C. de pr. civ.** Art. 2, 69 Nr. 8.
Seuff. I § 102.

Gerichtsstand des Aufenthaltes von längerer Dauer **21**; — Zustellungen am Aufenthaltsort **165**; — Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt **186** ff.

Anmerk. 1) Der Begriff „Aufenthalt" oder Anwesenheit an einem Orte ohne die Absicht hier sedem fixam zu nehmen, setzt nach der deutschen Proceßordnung nicht blos ein längerdauerndes Gegenwärtigsein voraus, die sog. residence; es soll vielmehr zur Begründung dieses allgemeinen Gerichtsstandes des Aufenthaltsortes schon genügen, daß der Beklagte sich in dem Bezirke des Gerichts, bei welchem die Klage erhoben werden soll, so lange aufhält, daß ihm daselbst die Klageschrift zugestellt werden kann. (vid. B. d. E. d. pr. Min. p. 254, und z. E. d. K. p. 68 u. V. f. d. R. p. 411.) Also ist hinreichend der momentane Aufenthalt an einem Ortr gelegentlich der Durchreise durch denselben.

2) Andererseits wird aber auch nicht die stete Gegenwart der Person an einem solchen Orte verlangt; zeitweise Abwesenheit von demselben benimmt diesem Orte

nicht die Eigenschaft als Aufenthaltsort dieser Person, wenn er nur als solcher bekannt angenommen werden darf.

3) Es ist der durch Art. 18 begründete allgemeine Gerichtsstand des Aufenthaltsortes weder ein mit dem forum domicilii concurrirender, noch darf er mit dem besonderen Gerichtsstande des Aufenthaltes nach § 21 verwechselt werden. Nach beiden Beziehungen ist er oder kann er nur ein subsidiärer Gerichtsstand sein, er tritt im ersteren Falle nur dann ein, wenn der Beklagte weder innerhalb noch außerhalb des deutschen Reiches einen Wohnsitz, d. i. gar keinen Wohnsitz hat (Mot. z. E. d. K. p. 65).

4) Wenn das Gesetz unter Wohnsitz sowohl den im Inlande als den im Auslande genommenen meint, so ist es beim Aufenthalt nicht so: hier versteht es nur den Aufenthalt im Inlande verbis: im deutschen Reich.

5) „letzten Wohnsitz" dieser subsidiäre allgemeine Gerichtsstand tritt nur ein

a) wenn der Beklagte weder ein Domicil im Inlande noch im Auslande und
b) auch im deutschen Reich keinen bekannten Aufenthalsort hat.

Dann aber begründet auch das letzte Domicil im Auslande diesen allgemeinen Gerichtsstand (vergl. M. z. E. d. K. p. 66) nur kann selbstverständlich dieser allgemeine Gerichtsstand bei einem deutschen Gerichte nur durch das letzte Domicil im deutschen Reich begründet werden. B. z. E. d. pr. Min. p. 455.

Dieser subsidiäre Gerichtsstand des § 18 findet auch auf die Fälle des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrauen und Kinder (§ 17) entsprechende Anwendung. B. d. E. d. pr. M. p. 254.

§ 19.

Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, der Korporationen, sowie derjenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen Personenvereine und derjenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, wird durch den Sitz derselben bestimmt. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

Gewerkschaften haben den allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Bergwerk liegt, Behörden, wenn sie als solche verklagt werden können, bei dem Gerichte ihres Amtssitzes.

Neben dem durch die Vorschriften dieses Paragraphen bestimmten Gerichtsstande ist ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 255, 353.
B. d. E. d. K. p. 69, 79, 95, 97, 365.
V. f. d. R. p. 411, 415, 421, 509.
Pr. d. J. K. I p. 8 u. 9, u. Anl. III zur 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 768.

Vergl. über **Juristische Personen:**
Pr. Landr. Einl. § 2; Th. II Tit. 6.
Cod. civ. Art. 537, 619, 910, 937, 1712, 2045, 2121, 2153, 2227. s. Zach. I § 53.
Cod. Max. Th. I Cap. 3 § 3 i. f.
Arndts § 41—47.
Seuff. I § 50—56.
Windsch. I § 57—62.

Stobbe I § 49—62.
Gerber § 49—57.

Gemeinden:
Pr. Landr. Th. II Tit. 6 § 25 ff.
Cod. civ. s. oben jur. Pers.
Arndts § 42—45.
Seuff. I § 50, 51 Note 1.
Windsch. I § 57 Note 2a u. Zf. 1.
Stobbe I § 55.

Corporationen:
Holtzendorff's Rechtslexikon I S. 332.

Genossenschaften:
Holtzendorff's Rechtslex. I S. 671.
Reichsges. vom 4. Juli 1868; die privatrechtl. Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Stiftungen etc.:
Pr. Landr. Th. II Tit. 19.
Arndts § 46.
Seuff. I § 55.
Windsch. I § 57 Nr. 2.
Stobbe I § 49 Nr. 2; § 62.

Gewerkschaften:
Pr. Landr. Th. II Tit. 16 § 131 ff.
Windsch. I § 58 Note 5.
Stobbe I § 59.
Gerber § 97.

Aehnliches, aber hiemit nicht zu verwechselndes Forum **31**; — Gerichtsstand dieser juristischen Personen gegen ihre Mitglieder und von den Mitgliedern untereinander **23**; — Forum gegen die Liquidatoren einer solchen Gesellschaft **31**; — Bestellung eines provisorischen Vertreters **55**; Zustellungen an diese juristischen Personen **157** Abs. 2 u. **169**.

Anmerk. 1) Die im Handelsgesetzbuche vorgesehenen Handelsgesellschaften hat der § 19 nicht vor Augen, deren Gerichtsstand ist bereits durch die Art. 111, 164 u. 213 des Handels-G.B. geregelt; (vid. auch § 12 E.G. z. C.P.O.)

2) Der § 19 enthält nur Verfügungen bezüglich des allgemeinen Gerichtsstandes der juristischen Personen, denn bezüglich der besonderen Gerichtsstände sind auch dergleichen juristische Personen den hiefür gegebenen Vorschriften unterworfen. Aber der durch den § 19 gegebene Gerichtsstand ist gleichsam ein subsidiärer, insofern er eintritt als nicht durch die Statuten einer solchen Gesellschaft irgendwo ein Gerichtsstand vorgesehen ist. In dieser Beziehung lautete der Abs. 3 dieses § 19 nämlich ursprünglich so: „die Bestimmungen des § kommen nicht zur Anwendung, wenn der Gerichtsstand durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelt ist." Bei der Berathung in der J.K. des Reichstags war der Antrag auf Streichung dieses Absatzes gestellt, weil kein Bedürfniß bestehe, autonomische Bestimmungen über Competenz-Aenderungen zuzulassen, dieser Antrag aber fallen gelassen, dagegen dem Abs. 3 die heutige Fassung gegeben worden. (Pr. d. J. K. d. R. p. 8 und 9.)

3) Vermögensmassen. Hierher gehören jedenfalls die hereditates jacentes. Nach Art. 812 C. c. ist das zuständige forum zur Ernennung eines curator hered. jacentis das Gericht erster Instanz, in dessen arrondissement die Erbschaft sich eröffnet, d. i. nach Art. 110 C. c. wo zur Zeit seines Todes der Erblasser sein Domicil hatte. Das zuständige forum der Klagen aber, die gegen eine solche succession vacante beziehungsweise gegen den curator von den Nachlaßgläubigern angestellt werden können, ist der Ort, von dem aus der Curator seine

Verwaltung führt, mit welchem forum auch der Gerichtsstand der Erbschaft nach § 28 Abs. 2 concurrirt. Vergl. auch § 31.

4) Gleichlautend bestimmt Art. 11 des Gesetzes vom 4. Juli 1868: die eingetragene Genossenschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben rc., vor Gericht klagen und verklagt werden; ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat; und § 49 Abs. 2: der Gerichtsstand, welchen die Genossenschaft zur Zeit ihrer Auflösung halte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Genossenschaft bestehen.

5) Den „Sitz“ definirt das Gesetz selbst als den Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Aehnlich, aber nicht damit zu verwechseln ist das forum gestae administrationis des § 31.

6) Tritt ein Wechsel im Sitze der Gesellschaft ein, so ist das durch den zur Zeit der Erhebung der Klage und nicht das durch den zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit bestehenden resp. bestandenen Sitz begründete, das zuständige forum.

Die bayr. Civilproc.-Ordnung hatte im Art. 16 auch den Fall vorgesehen, daß für eine solche universitas ein Verwaltungssitz mangele, und für diesen Fall verfügt, daß der allgemeine Gerichtsstand dann durch den regelmäßigen Versammlungsort der **Vertreter** einer solchen Körperschaft bestimmt werde.

§ 20.

Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 255.
B. d. E. d. C. d. B. R. p. 69.
V. f. d. R. p. 411.

Pr. d. J. K. I p. 9 u. Anl. I z. 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 768 u. 769.

Vergl. über **Fiscus:**
Pr. Landr. Th. II Tit. 14.
Code civ. Art. 537 ff., 713.
Arndts § 47.
Seuff. I § 50 Note 4.
Windsch. I § 57 Nr. 3; § 58, § 165.

Anmerk. 1) Die deutsche C.Pr.Ordn. nimmt den Sitz der Behörde, welche berufen ist, den Fiskus im Rechtsstreit zu vertreten, als allgemeinen Gerichtsstand des Fiskus an, eine Bestimmung, welche nach den Motiven z. E. d. K. p. 69 dem Bedürfnisse der Staatsverwaltung nach möglichst einheitlicher Regelung des Gerichtsstandes für das öffentliche Recht vielfach berührende Processe entspreche und den Bestimmungen der Particularrechte (vgl. Art. 15 der bayr. C.P.O.), als den allgemeinen Gerichtsstand des Fiskus zu sehr zersplitternd, vorzuziehen sei. Welcher Behörde aber eine solche Vertretung zusteht, das entscheiden bezüglich der einzelnen Bundesstaaten die Staats- oder organischen Gesetze oder selbst die auf den Grund derselben erlassenen Verordnungen der einzelnen Staaten.

2) Der Ausdruck Fiskus in § 20 bedeutet auch den „Reichsfiskus“. (vid. Pr. d. J. K. d. R. p. 9.)

3) Eine Anwendung dieses in § 20 ausgesprochenen Grundsatzes enthalten unter anderen: das Gesetz, betreffend die Pensionirung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der kaiserl. Marine vom 27. Juni 1871 wegen der Klagen aus Rechtsansprüchen auf Pensionen, Beihülfe und Bewilligungen in

§ 116, welcher lautet: „In Ermangelung einer anderen landesgesetzlichen Bestimmung wird der Militärfiskus durch die oberste Militär-Verwaltungsbehörde des Kontingentes, der Marinefiskus durch das Marineministerium vertreten, und ist die Klage bei demjenigen Gerichte anzubringen, in dessen Bezirk die betreffende Behörde ihren Sitz hat"; das Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 in Betreff der Entschädigungsklagen wider den Reichspostfiskus in § 13, dieser lautend: „der Anspruch auf Schadloshaltung gegen die Postverwaltung muß in allen Fällen gegen die Ober-Postdirektion, beziehungsweise gegen die mit deren Funktion beauftragte Postbehörde gerichtet werden, in deren Bezirk der Ort der Einlieferung der Sendung oder der Ort der Einschreibung des Reisenden liegt; das Gesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen rücksichtlich der gegen den Reichsfiskus zu richtenden Entschädigungsklagen in § 42, also lautend: „die nach den §§ 40 und 41 anzustellenden Klagen sind gegen den Reichsfiskus zu richten, welcher durch die Kommandantur vertreten wird. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist."

4) Bei der II. Lesung bemerkte Direktor von Amsberg, daß, soferne Specialbestimmungen nicht beständen, das Reich am Sitze der obersten Reichsbehörden d. i. in Berlin Recht nehmen müsse, was vom Abg. Reichensperger bestritten wurde, weil der Fiskus ein von der obersten Reichsbehörde verschiedener Begriff sei. Ein Antrag zur Entscheidung dieser Frage wurde aber nicht gestellt.

5) Nicht zu übersehen ist, daß auch hier nur von dem allgemeinen Gerichtsstande des Fiskus die Rede ist, also auch für letzteren alles dasjenige gilt, was die C.P.O. bezüglich der besonderen und namentlich der ausschließlichen Gerichtsstände angeordnet hat.

§ 21.

Wenn Personen an einem Orte unter Verhältnissen, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, insbesondere als Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehülfen, Studirende, Schüler oder Lehrlinge sich aufhalten, so ist das Gericht des Aufenthaltsorts für alle Klagen zuständig, welche gegen diese Personen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche erhoben werden.

Diese Bestimmung findet auf Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, in der Art Anwendung, daß an die Stelle des Gerichts des Aufenthaltsorts das Gericht des Garnisonsorts tritt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 256, 257, 417.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 69, 70, 97.
V. f. d. R. p. 410, 411, 412, 422.

Pr. d. J. K. d. R. I p. 9.
Pr. d. J. K. d. R. II p. 769 u. 770.

Vergl. über **Dienstboten:**
Pr. Landr. Th. II Tit. 5.
Cod. civ. Art. 109, 1384, 1780 u. 1781.
Cod. Max. Th. I Cap. 4 § 4; Th. IV Cap. 9 § 16.
Arndts § 314.
Seuffert II § 332.
Windscheid II § 401.

Handarbeiter:
Pr. Landr. Th. I Tit. 11 § 895—919.

Fabrikarbeiter:
Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 127—139.
Pr. Landr. Th. II Tit. 8 § 408, 417—423.

Gewerbegehülfen:
Reichsgewerbeordnung § 105 ff.; insbes. § 109—114.
Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 41—65.
Pr. Landr. Th. II Tit. 8 § 268 ff.

Studirende:
Pr. Landr. Th. II Tit. 12 § 67—129.
Cod. civ. Art. 852.
Seuffert II § 334.
Windscheid II § 404.

Schüler:
Pr. Landr. Th. II Tit. 12 § 1—66.

Lehrlinge:
Reichsgewerbeordnung § 105 ff.; insbes. § 115—126.
Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 57—65.
Pr. Landr. Th. II Tit. 8 § 273 ff.; § 546—553.

Gerichtsstand der Berufssoldaten **14, 15**; — Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 **§ 39** Abs. 2; — Zustellungen an Soldaten **158**; — Vgl. auch § **343, 345** Abs. 4, **355** Abs. 4 u. **793.**

Anmerk. 1) Im pr. Entwurf lautete der Schluß des Abs. 1 desselben § — es war der § 20 — also: „so ist das Gericht des Aufenthaltsorts für alle „Klagen aus persönlichen Verbindlichkeiten derselben zuständig, sofern diese „während der Zeit des Aufenthalts entstanden sind." Mit dieser Beschränkung auf Klagen aus persönlichen Verbindlichkeiten stimmte auch der Art. 18 der bayr. C.P.O. überein. Die B. d. C. d. K. erklärten aber die Beschränkung des Gerichtsstandes auf die am Aufenthaltsorte entstandenen Verbindlichkeiten wegen ihrer casuistischen und nicht principiellen Natur als verfehlt, und halten dafür, daß dieses forum erst durch seine Erhebung zu einem Quasidomicil der betreffenden Personen mit der Wirkung, daß in demselben während des Aufenthaltes der Personen alle bestehenden vermögensrechtlichen Ansprüche ohne Rücksicht auf den Entstehungsort verfolgt werden können, seinen eigentlichen Werth erhalte. (B. d. C. d. K. p. 70.)

Somit ist dieses forum kein eigentlich besonderes, wie es ein solches nach § 20 des pr. Entw. wegen einer engbestimmten Art von Klagen gewesen wäre; es ist ein weiteres, d. i. ein zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand, der durch das Domicil (§ 13) begründet wird, und den besonderen Gerichtsständen liegendes forum, weßhalb auch die B. z. C. d. K. p. 69 bemerken, daß die §§ 21 und 22 den Uebergang der allgemeinen Gerichtsstände zu den besonderen vermitteln.

2) Der Ausdruck „vermögensrechtliche" Ansprüche ist im weitesten Sinne zu nehmen und fallen darunter auch Ansprüche aus Dienstverhältnissen und Schwängerungen; für anderweite, d. i. für nicht vermögensrechtliche Ansprüche zum Gegenstande habende Klagen, wie z. B. Statusklagen ist dieses forum nicht gegeben. Pr. d. J. K. d. R. p. 9.

3) Auch auf Ausländer ist (§ 21) anwendbar, vergl. B. d. C. d. pr. Min. p. 256.

4) Es ist dieser Gerichtsstand nicht mit jenem des § 18 zu verwechseln, der letztere wird schon durch momentanen Aufenthalt begründet (vergl. § 18 Anm. 1),

der des § 21 erst durch einen Aufenthalt von längerer Dauer zu einem gewissen Zwecke.

5) Die Personen, welche § 21 exemplicativ aufführt, lassen fast vermuthen, daß das Gesetz nur unselbstständige, im Dienste anderer sich befindliche Personen vor Augen habe, aber unter die Verfügung des § 21 müssen auch Personen subsumirt werdeu, welche an einem Orte Aufenthalt von längerer Dauer genommen haben um selbstständige Geschäfte zu betreiben, z. B. Maler, welche zur Fertigung von Portraits oder Aufnahme von Gegenden sich irgend wohin begeben haben, Schauspieler, welche während einzelner Jahreszeiten Vorstellungen geben.

6) Die bayr. Proc.O. hatte den Zusatz gemacht „außerhalb des Gerichtsbezirkes ihres Wohnortes"; allein dies ist selbstverständlich, da der § 21 unter dem Aufenthaltsorte zum Zwecke der Ausübung irgend eines Gewerbes oder Berufes nicht den des gewöhnlichen Wohnorts versteht.

7) Dieses forum des Aufenthaltes wird ferner begründet durch Ehefrauen, welche in Ausübung eines selbstständigen Gewerbes, z. B. als Hebammen, als Köchinnen, als marchandes de modes, als Näherinnen, Dienstboten, Fabrikarbeiterinnen getrennt von ihren Ehemännern, und durch Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, also noch das allgemeine Domicil ihres Vaters haben, aber in einer der im § 21 aufgezählten Eigenschaft sich an irgend einem andern Orte aufhalten, und zwar in einer Weise, daß selbst die Ehemänner, wenn das Judicat auch gegen diese wirken soll (art. 215 C. c.) oder die Väter, welche ihre Kinder vor Gericht zu vertreten haben, vor das forum des § 21 wegen der in diesem § erwähnten Verbindlichkeiten ihrer Eheweiber und Kinder geladen werden müssen.

8) Auch das accessorische forum der Ehefrauen und Kinder solcher im § 21 aufgezählten Personen tritt hier ein, wenn Ehefrauen und Kinder bei ihren Ehemännern und Vätern während eines solchen Aufenthaltes wohnen.

9) Es dauert dieses forum nur so lange, als der Aufenthalt der betreffenden Person thatsächlich währt.

Mit dem physischen Aufhören dieses Aufenthaltes fällt auch das forum weg, selbst wenn, wie z. B. bei einem Lehrcontract das Vertragsverhältniß die betreffende Person noch zu einem weiteren Aufenthalte verpflichtet. Die ratio legis ist in einem solchen Falle gegen jedes weitere Fortbestehen des forums.

10) Abs. 2 dieses § ist wie die Motive selbst besagen, nur eine Ergänzung des § 18, welcher die in § 21 Abs. 2 genannten Personen von seiner Regel in Abs. 1 ausgeschlossen hatte. (B. d. E. d. pr. Min. p. 257 und d. E. d. K. p. 70.)

§ 22.

Hat Jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gerichte des Orts erhoben werden, wo die Niederlassung sich befindet.

Der Gerichtsstand der Niederlassung ist auch für Klagen gegen Personen begründet, welche ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaften, soweit diese Klagen die auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse betreffen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 257.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 70.
V. f. d. R. p. 412.
Pr. d. J. K. d. R. I p. 9 u. Anl. II zu Heft V.
Pr. d. J. K. d. R. II p. 770.

Vergl. über **Niederlassungen:**
Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 21, 86, 152, 153, 212.

Gutspacht, Wohn- und Wirthschaftsgebäude:
Pr. Landr. Th. I Tit. 21 § 440—448; § 524—530.
Cod. civ. Art. 1766 ff.

Anmerk. 1) Dieser Gerichtsstand ist dem forum domicilii, wie die B. z. E. d. K. p. 70 hervorheben, nachgebildet: das Etablissement wird, was die auf den Geschäftsbetrieb desselben bezüglichen Klagen anlangt, dem Wohnsitze gleichgeachtet; dasselbe gilt für das Gut, was die Klagen aus den auf dessen Bewirthschaftung sich beziehenden Rechtsverhältnissen betrifft.

2) Es ist dieser Gerichtsstand nur ein facultativer — arg. verb. so „können" —, neben welchem auch das Gericht angerufen werden kann, in dessen Bezirk das Hauptgeschäft betrieben wird oder seinen Sitz hat.

3) Es ist derselbe begründet für die Niederlassung des Einzelnen, wie für Gesellschaften, für Handelssachen, wie für Civilsachen. Der Art. 25 der bayr. C.P.O. hatte die Ausdrücke „Zweigniederlassungen oder Agenturen" gewählt und diese sind auch unter „Niederlassung" des § 22 zu verstehen.

4) „von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden", d. h. die Zweigniederlassung muß der eigentliche Contrahent gewesen und der Schuldner geworden sein. Sie darf nicht qua Mandatar der Hauptniederlassung gehandelt haben.

5) Auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung haben beispielsweise Bezug: die Erwerbung von Grund und Boden zur Errichtung eines Etablissements für die Niederlassung, die Aufnahme von Darlehen und Ausstellung von Wechseln durch die Niederlassung für ihren Geschäftsbetrieb, die Einstellung von Commis, Gehilfen, Arbeitern zu gleichem Zweck, und die Klagen auf Auszahlung der Gehälter oder Löhne.

6) Liegen der Ort der Hauptniederlassung und der der Zweigniederlassung in einem und demselben Gerichtsbezirke, so ist die durch den § 22 gewährte Facultät gegenstandslos. —

7) Mit der factischen Einstellung des Geschäftsbetriebes der Zweigniederlassung oder der Bewirthschaftung des Gutes hört dieser Gerichtsstand auf. (Vergl. auch Anm. 9 zu § 21.)

---

§ 23.

Das Gericht, bei welchem Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften, Genossenschaften oder andere Personenvereine den allgemeinen Gerichtsstand haben, ist für die Klagen zuständig, welche von denselben gegen ihre Mitglieder als solche oder von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft gegen einander erhoben werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 257.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 71.
V. f. d. R. p. 412.
Pr. d. J. K. d. R. I p. 9 u. Anl. II zu Heft V.
Pr. d. J. K. d. R. II p. 770.

Gerichtsstand dieser juristischen Personen **19**.

Anmerk. 1) „gegen ihre Mitglieder als „solche", d. i. insofern gegen dieselben die Erfüllung der ihnen obliegenden Vereinspflichten gerichtlich erzwungen werden will.

2) Der Art. 17 der bayr. C.P.O. enthielt auch die Bestimmung, daß Klagen der Handelsgesellschaften und der Liquidatoren gegen einander in Gesellschaftsangelegenheiten, so lange die Liquidation nicht beendet ist, vor den Gerichten des Ortes angebracht werden könnten, wo die Gesellschaft ihren Sitz habe. Eine solche Bestimmung fehlt der deutschen P.O. Ebenso schweigt letztere darüber, wo die Klagen der Gesellschaft rc. gegen deren Vertreter angestellt werden können, denn § 19 bestimmt nur das forum der Gesellschaft und § 23 das forum der Mitglieder dieser Gesellschaft.

Was nun die Klagen gegen die Liquidatoren der Gesellschaft betrifft, so dürfte hiefür das forum des § 31, und für die Klagen der Gesellschaft gegen ihre Vertreter, wenn man nicht in ausdehnender Weise § 19 und 23 anwenden will (vgl. Schmitt Bd. I p. 301 und 302) das forum des § 31 oder das forum domicilii begründet sein.

§ 24.

Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 257, 485.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 66, 71 u. 72, 581.
V. f. d. R. p. 410, 412, 578.
Pr. d. J. K. I p. 9 u. 10 u. Anl. I u. II zu Heft V p. 396, 397, 428.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Ausdehung dieses Forums: für die Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel gerichtlicher oder notarieller Urkunden **705** Abs. 5; — bei Urtheilen ausländischer Gerichte **660**; — bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte **729** Abs. 2.

Anmerk. 1) Das durch § 24 creirte forum des Vermögens soll das forum arresti ersetzen (Pr. d. J. K. d. R. p. 10 und 428), ist eine Ausnahme von der Regel des § 18 für Klagen gegen Ausländer oder domicillose Inländer und bietet wie die B. z. E. d. K. p. 72 hervorheben, als eine Art forum rei sitae für bewegliche Sachen einen Ersatz für das auf unbewegliche Sachen beschränkte forum der belegenen Sache.

2) Denselben Gerichtsstand kannte auch die bayr. C.P.O. in Art. 19, verlangte aber zu seiner Begründung nicht allein den Mangel eines Wohnsitzes im Inlande, was nach der C.P.O. genügt, sondern auch den eines bekannten Aufenthaltes.

3) Die Beschränkung dieses Gerichtsstandes auf Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche wird gerechtfertigt durch den Zweck dieses Gerichtsstandes, der darauf gerichtet ist, daß die im Inlande vorhandenen Vermögensstücke als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benützt werden können. (B. d. E. d. K. p. 71 und B. f. d. R. p. 412.)

4) Dagegen ist dieses forum, wenn Vermögen des Beklagten sich in verschie-

denen Gerichtsbezirken, mag es auch noch so unbedeutend sein, befindet, in jedem dieser Bezirke begründet, und es hängt von der Wahl des Klägers ab, vor welchem Gerichte dieser Bezirke er seine Klage erheben will (§ 35).

§ 25.

Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagan ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder eine Reallast betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 257—258.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 66, 72 u. 73.
V. f. d. R. p. 410, 412 u. 413.
Pr. d. J. K. I p. 10.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Eigenthumsklagen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 15.
Cod. civ. Art. 544 ff.
Cod. Max. Th. II Cap. 2 § 7 u. 8.
Arndts § 166—168.
Seuffert I § 149—155.
Windscheid I § 192—197.
Pr. Gesetz über Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872.

actiones confessoriae:
Pr. Landr. Th. I Tit. 19 § 10 u. 11, 14.
Cod. civ. Art. 637 ff.
Cod. Max. Th. II Cap. 7 § 9 u. 10.
Arndts § 191.
Seuffert I § 182.
Windscheid I § 217.

Negatorienklagen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 15.
Cod. civ. s. oben Eigenthumsklagen u. actiones confessoriae.
Cod. Max. Th. II Cap. 7 § 11.
Arndts § 169.
Seuffert I § 183.
Windscheid I § 198.

Grenzscheidungsklagen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 17 § 362—388.
Cod. civ. Art. 646.
Cod Max. Th. II Cap. 2 § 13.
Arndts § 321.
Seuffert II § 361.
Windscheid II § 450.

Theilungsklagen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 17 § 75 ff.
Cod. civ. Art. 815 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 13 § 3.
Arndts § 320.
Seuffert II § 358.
Windscheid II § 449.

Besitzklagen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 7 § 146 ff.
Cod. civ. Art. 2228 ff.; C. de proc. Art. 23—27.
Cod. Max. Th. II Cap. 2 § 9; Cap. 5 § 10—13.
Arndts § 170—173; 192.
Seuffert I § 156—158; II § 412—418.
Windscheid I § 199; 159—162.

Unzulässigkeit der Vereinbarung **40** Abs. 2; — Bestimmung des fori, wenn ein Grundstück in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegen ist **36** Ziff. 4; — Andere ausschließliche Gerichtsstände § **12**; — Dem dinglichen Gerichtsstand (forum rei sitae) sind auch jene Personen unterworfen, welche das Recht der Exterritorialität genießen § **20** G.V.G.; — Werth des dienenden Grundstücks als Grundlage zur Werthsberechnung des Streitgegenstandes **7**; — Gerichtsstand der belegenen Sache bei beweglichen Gegenständen **24**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 30.

§ 26.

In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der hypothekarischen Klage die Schuldklage, mit der Klage auf Löschung einer Hypothek die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 257—259.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 72 u. 73.
V. f. d. R. p. 412 u. 413.
Pr. d. J. K. I p. 10.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Hypothekarische Klagen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 20.
Cod. civ. Art. 2166—2179.
Cod. Max. Th. II Cap. 6 § 19—21.
Arndts § 378 ff.
Seuffert I § 220—224.
Windscheid I § 235 u. 236; II § 382.

Klagen auf Löschung einer Hypothek:
Pr. Landr. Th. I Tit. 20 § 55 ff.
Cod. civ. Art. 2181—2192; 2157—2165.
Cod. Max. Th. II Cap. 6 § 21.
Arndts, Seuffert, Windscheid s. oben.

Klagen auf Anerkennung von Reallasten:
Gerber § 171.
Stobbe II § 102 i. f.

Anmerk. hiezu siehe Seite 30.

§ 27.

In dem dinglichen Gerichtsstande können persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden, sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. 257—259.
B. d. E. d. K. d. B. R. p. 72 u. 73.
V. f. d. R. p. 412 u. 413.

Pr. d. J. K. I p. 10 u. Anl. II zu Heft V.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **actiones mixtae:**
Arndts § 97 ff.
Seuffert II § 357 Note 11.
Windscheid I § 45 Note 3; 127 Note 2; II § 326 Note 3; 454 Note 4.
Cod. civ. Art. 1183, 1184, 1654.
Zach. Puch. IV § 746 zu Note 6 u. diese selbst.

Enteignung von Grundstücken:
Bayr. Zwangsabtretungsgesetz vom 17. Nov. 1837.
Cod. civ. Art. 545.
Windscheid II § 388 N. 2.
Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874.

Gerichtsstand für Klagen wegen unerlaubter Beschädigungen überhaupt **32**.

Anmerk. zu **§ 25—27.** 1) Das forum rei sitae oder der Gerichtsstand der belegenen Sache — auch in der C.P.O. „dinglicher Gerichtsstand" genannt § 26, 36 Ziff. 4 — ist nach § 25 ein ausschließlicher, und nur für unbewegliche Sachen anerkannt. (B. d. E. d. K. p. 72, woselbst auch der Grund seiner Einführung resp. Beibehaltung angegeben ist. Vergl. auch Anm. 1 zu § 24.)

2) § 25 drückt sich aus: für Klagen, durch welche das Eigenthum ..... geltend gemacht wird, ... insofern es sich um unbewegliche Sachen handelt; hielte man sich blos an diesen Wortlaut, so könnte man sagen, es sei dieser Gerichtsstand des § 25 nicht auch für Klagen gegeben, deren Gegenstand ein liegenschaftliches oder Immobiliarrecht ist, wie nach dem Cod. civ. art. 526 und Zach. § 171 das Nutznießungs-, Gebrauchs- oder Wohnungsrecht (der Art. 21 der bayr. C.P.O. spricht von dinglichen Klagen, welche unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben"); allein der § 25 läßt das forum rei sitae auch für Klagen zu, durch welche eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird; hiezu gehört aber auch der usus fructus ꝛc. an einer unbeweglichen Sache, so daß die Klagen auf Zuerkennung oder Ueberlassung beziehungsweise auf Aufhebung eines usus fructus, usus oder Wohnungsrechtes gleichfalls nach § 25 zu behandeln sind.

3) Klagen, durch welche auf den Grund einer bereits vorgenommenen Erbtheilung das Eigenthum eines bestimmten Immobile beansprucht wird, fallen gleichfalls unter § 25. (Vergl. auch Schmitt p. 296 Ziff. 3.) Wird aber von einem Miterben gegen andere Miterben die Theilung einer Liegenschaft jure hereditatis begehrt, so ist nicht blos das forum rei sitae gegeben — arg. des Wortes Theilungsklagen — sondern es concurrirt hiemit auch das forum hereditatis des § 28, welches Letztere sogar das allein zuständige Gericht ist, wenn es sich von Immobilien handelt, die zu einer noch ungetheilten Erbmasse gehören. (B. d. E. d. K. p. 74 Abs. 4.)

4) „Grenzscheidungsklagen", d. h. die eigentlichen actiones finium regundorum, nicht aber auch die Klagen auf bloße Vornahme eines Steinsatzes bei feststehenden und unbestrittenen Grenzen. (Vergl. auch Schmitt § 52 in Einl.)

5) „Besitzklagen". Nach den Motiven sind hierunter alle Arten von Besitzklagen mit Einschluß der interdicta adipiscendae zu verstehen. (B. d. E. d. K. p. 72 und V. f. d. R. p. 412.

6) ad § 26 „auf Löschung einer Hypothek", also auch auf Reduction

einer Hypothek, denn diese bezweckt ja eine theilweise Löschung. (Vergl. Art. 2161 C. c.)

7) ad § 27. „Gegen den Eigenthümer oder Besitzer . . . . . als solchen" hierunter sind die actiones in rem scriptae, actio quod metus causa und actio Pauliana zu verstehen. (Vergl. Schmitt p. 300 Ziff. 3 und Wernz ad Art 21 Nr. 9.)

8) id. Beschädigung eines Grundstückes, auch solche durch Wildschaden gehören hieher. (Pr. d. J. K. d. R. p. 10.)

9) id. „Enteignung eines Grundstückes". (Vergl. z. B. das bayr. Zwangsveräußerungsgesetz v. 27. Nov. 1837, und den § 42 R.Ges. v. 21. Dez. 1871 die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen), zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist.

10) Eine Verbindung von dinglichen und persönlichen Klagen vor dem forum rei sitae läßt die C.P.O. nur in den Fällen der §§ 26 und 27 zu, und wenn sie gegen denselben Beklagten gerichtet sind (B. d. E. d. pr. Min. p. 258); in allen andern Fällen müssen Klagen der erwähnten Art auseinander gehalten und vor getrennte fora gebracht werden.

Ohne Cumulirung, d. i. auch getrennt von der dinglichen Klage können die in § 27 erwähnten Klagen vor dem for. rei sitae angestellt werden.

§ 28.

Klagen, welche Erbrechte, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche erhoben werden, wenn sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch nicht getheilt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 259.
B. d. E. d. K. p. 73 u. 74.
V. f. d. R. p. 413.

Pr. d. J. K. I p. 10 u. Anl. II u. IV zu Heft V.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Erbrechtsklagen**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 350 ff.; Tit. 17 § 159 ff.
Cod. civ. Art. 718 ff.
Cod. Max. Th. III Cap. 1 § 9 ff.
Arndts § 531 ff.
Seuffert III § 576 ff.
Windscheid III § 611 ff.

Vermächtnisse und sonstige Verfügungen auf den Todesfall:
Pr. Landr. Th. I Tit. 12 § 6; § 294 ff.; § 302 ff.
Cod. civ. Art. 893 ff.; insbes. Art. 1004, 1005, 1011, 1014—16.
Cod. Max. Th. III Cap. 6 § 11.
Arndts §. 558 u. 559; 589 u. 590.
Seuffert III § 618, 620, 647—650.
Windscheid III § 623 ff.; 647 ff.; 675—677.

Erbschaftstheilungsklagen:
Pr. Landr. Th. I Tit. 17 § 117 ff.

Cod. civ. Art. 815—842; 887—892.
Cod. Max. Th. III Cap. 1 § 14.
Arndts § 527.
Seuffert III § 590—592.
Windscheid III § 608.

Nachlassgläubiger:
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 452 ff.; Tit. 17 § 127 ff.
Cod. civ. Art. 881 u. 882.

Allgemeiner Gerichtsstand des Erblassers **13**; — Der gemeinschaftliche besondere Gerichtsstand des Abs. 2 macht die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das höhere Gericht überflüssig **36** Ziff. 2; — Das Nachlaßgericht ist auch zuständig, dem Nachlasse oder dem Erben einen Kurator zu bestellen **693**.

Anmerk. 1) Im preuß. Entwurfe lautete Abs. 2 nach den Worten „oder die Erben als solche erhoben werden," blos: „wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß ungetheilt ist."

Die Civ.Pr.O. unterscheidet in Betreff der Dauer des Gerichtsstandes der Erbschaft a) zwischen den Klagen der Erben und Vermächtnißnehmer einerseits und b) zwischen den Klagen der Nachlaßgläubiger gegen den Erblasser und die Erben als solche andererseits. Für die Ersteren (sub lit. a) gilt der Gerichtsstand der Erbschaft ohne Beschränkung und ist die deßfallsige Verfügung nicht so eng wie jene des Art. 59 Nr. 1 Cod. d. proc. civ. —

2) „Klagen, welche Erbrechte 2c."

Also sowohl die petitorische Klage wie Interdikte, ferner gehören hieher die Klagen des Legatars gegen die Erben, die Klagen auf Vollzug von Schenkungen auf den Todesfall, während Klagen aus Schenkungen inter vivos ausgeschlossen sind.

3) Klagen, welche die Theilung der Erbschaft zum Gegenstand haben.

Nicht blos diejenigen, welche eine Auseinandersetzung der Erbmasse bezwecken, sondern auch die Rescissionsklagen wegen dolus oder pour cause de violence oder Läsion (vgl. Art. 887 C. c.) und mögen diese Klagen von den Erben selbst oder ihren Singularrechtsnachfolgern z. B. von dem Käufer des Erbtheils eines Erben angestellt werden.

4) „Allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat," sowie derselbe durch die vorausgegangenen §§ 13 ff. festgesetzt ist. Mit ihm concurrirt der allgemeine Gerichtsstand des Erben entgegen den Verfügungen des Cod. de proc. Art. 59 alin. 6 und Art. 882 C. c., welche für die in § 28 erwähnten Klagen ein ausschließliches forum successionis creirt hatten.

5) Ueber die schon nach der bayr. Pr.O. Art. 21 und 22 bestandenen Streitfragen, welchem forum der Vorzug gegeben werden müsse, wenn eine der Klagen des § 28 den Charakter einer Eigenthumsklage im Sinne des § 25 an sich trägt vid. zu § 27 Anmerk. 3.

6) Unter einer Theilung der Erbmasse kann aber nur eine definitive verstanden werden.

Nach Abs. 2 des § 28, welchem im E. d. pr. M. § 27 die Worte „wenn sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichtes befindet" fehlten, ist das forum der Erbschaft für die Gläubiger des Nachlasses also gegeben, entweder:

a) wenn und insolange der ganze Nachlaß oder ein Theil desselben sich noch im Bezirke des Nachlaßgerichtes befindet, mag die Klage gegen einen oder mehrere Erben gerichtet und der Nachlaß auch schon getheilt sein, und dies selbst ohne Hinzugreifung opponirender Gläubiger (Art. 882 C. c. u. § 132 Tit. 17 Th. I d. pr. L.R.) oder:

b) daß abgesehen davon, wo zur Zeit der Klagenerhebung der Nachlaß oder Theile desselben aufbewahrt werden oder gelegen sind, mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch ungetheilt ist.

Ist daher der Nachlaß schon definitiv getheilt, und mag sich die Klage in diesem Falle gegen einen oder mehrere Erben richten, und befindet sich weder der ganze Nachlaß noch Theile desselben im Bezirke des Nachlaßgerichtes, so ist die Klage vor dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnortes des belangten Erben oder der Erben (§ 13 u. 35) zu erheben E. d. K. p. 74.

7) Die Begründungen z. E. d. K. p. 74 heben hervor, daß unter Ansprüchen an die Erben als solche, Ansprüche zu verstehen seien, welche nach dem Tode des Erblassers an die ungetheilte Erbmasse z. B. durch Verträge der Erben als solcher begründet werden, und daß der oben Nr. 6 cit. etablirte Gerichtsstand zum Schutze der inländischen Nachlaßgläubiger gegen ausländische Erben eines inländischen Erblassers dienen und der nach cit. 6 gewähnte Gerichtsstand die Bestellung eines gemeinsamen Gerichtsstandes für die Erben unnöthig machen soll.

§ 29.

Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 259 u. 260, 434.
B. d. E. d. K. p. 66, 74—76, 234.
V. f. d. R. p. 410, 413 u. 414, 465.
Pr. d. J. K. I p. 10 u. 11 u. Anl. II in Heft V.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über: **actio resp. exc. non impleti contractus, non rite adimpleti contractus:**

Pr. Landr. Th. I Tit. 16 § 11—27.
Cod. civ. Art. 1126—1130; 1134 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 14.
Arndts § 234; § 261—263.
Seuffert II § 276, 284.
Windscheid II § 321 Note 2 u. 3a; § 342 ff.
D. Handelsgesetzbuch Art. 324 ff.; 342.
D. Wechselordnung Art. 30 ff.

Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses **231**; — Forum für wechselmäßige Verpflichtungen **566**; — Forum des Erfüllungsortes beim Aufgebotsverfahren **839**; — Forum für die Klage auf Amortisation eines Wechsels Art. **73** W.O.

Anmerk. 1) Der Schluß des entsprechenden § 28 des pr. Entwurfes lautet: „wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist." In der Justiz-Commission des Reichstags wurden die Worte „wo der Vertrag von dem Beklagten" gestrichen und statt dieser die Worte „wo die streitige Verpflichtung" gesetzt, weil es auch vorkomme, daß derjenige, der den Vertrag, um dessen Erfüllung es sich handle, zu erfüllen habe, Kläger sei namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrags geklagt werde. Die Motive nennen diesen durch § 28 begründeten Gerichtsstand das forum contractus; da aber nach ihnen als maßgebender Ort und in Uebereinstimmung mit § 6 des Nürnberger Entwurfs der Erfüllungsort (locus solutionis) und nicht der Ort des Vertragsabschlusses hingestellt worden, so hieße er correcter forum solutionis.

2) Es ist gleichgültig:
a) wo der Vertrag abgeschlossen beziehungsweise perfect geworden;
b) ob sich der Beklagte zur Zeit der Klagenerhebung am Erfüllungsort aufhielt oder nicht, ob er hier Vermögen besitzt oder nicht. (Mot. z. E. d. K. p. 74.)

3) Welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen ist, wird in erster Linie bestimmt durch den Willen der Contrahenten; dann durch die Natur des Geschäfts, das den Gegenstand des Vertrags bildet, wenn und soweit dieses es mit sich bringt, daß der Vertrag nur an einem gewissen Orte vollzogen werden kann; endlich beim Mangel dieser Voraussetzungen durch das Gesetz selbst. (Vergleiche die Art. 1247, 1258 Ziff. 6, 1264, 1296, 1609, 1651, 1492 C. c.)

4) „eines Vertrags." Von den Quasicontracten dürfte die actio negotiorum vergl. § 31 Nr. 2 ausgenommen sein, während die condictiones indebiti, soweit durch sie die bezahlte Nichtschuld zurückverlangt wird, sicher unter den § 29 fallen.

5) Es begründet insbesondere noch diesen Gerichtsstand das durch den Art. 111 C. c. vorgesehene domicile convenu d. i. ein Behufs Vollzugs eines Vertrags von dem einen oder von allen Contrahenten an einem andern als an dem wirklichen Wohnort gewählten resp. übereingekommenen Wohnort. (Vergl. hierüber Zachariä § 146, Art. 59 Abs. 9 C. de pr. civ.)

6) Sind in einem Vertrage für verschiedene Leistungen auch verschiedene Erfüllungsorte bestimmt, sei es durch den einen, sei es durch alle Contrahenten, so besteht eine Mehrheit von Vertragsgerichtsständer und bestimmt sich dann das zuständige forum nach dem Orte, welcher für die betreffende Leistung als Erfüllungsort für den Beklagten anzusehen ist vid. Schmitt § 105, III, welcher auch den Fall hervorhebt, daß für ein und dieselbe Leistung verschiedene Orte als Erfüllungsorte bezeichnet sind und dann dem Gläubiger die Wahl unter den Gerichten der mehreren Erfüllungsorte läßt. (Schmitt a. a. O. § 106.)

7) Bezüglich des besonderen Gerichtsstandes für Klagen aus wechselmäßigen Verpflichtungen vide: (§ 565 und 566 der C.P.O. und Art. 4 Ziff. 8, 24, 43, 97 und 99 der deutschen W.O.

---

§ 30.

Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Marktsachen) ist das Gericht des Meß- oder Marktorts zuständig, wenn die Erhebung der Klage erfolgt, während der Beklagte oder ein zur Prozeßführung berechtigter Vertreter desselben am Orte oder im Bezirke des Gerichts sich aufhält.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 260.
B. d. E. d. K. p. 76.
V. f. d. R. p. 414.

Pr. d. J. K. I p. 10 u. 11 u. Anl. I u. II zu Heft V.
Pr. d. J. K. über die Berathung zum G.V.G. p. 175.

Vergl. über **Mess- und Marktsachen:**
Handelsgesetzbuch Art. 353.
W.O. Art. 4, 18 u. 35.

Meß- oder Marktwechsel Art. 4 Abs. 2 der W.O.; — Competenz in Meß- und Marktsachen § 83 Ziff. 1 G.V.G.; — Ladungsfrist in Meß- und Marktsachen **194**; — Einlassungsfrist **234** Abs. 1 u. **459**; — als Feriensachen § **224** Abs. 2 Ziff. 3 G.V.G.

Anmerk. 1) In den Entwürfen des pr. Min. u. der Kommiss. lautete der § also: „für Klagen in Meß- und Marktsachen ist das Gericht des Meß- oder Marktortes zuständig." In der Vorlage für den Reichstag erhielt er folgende Fassung:

Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Marktsachen) ist das Gericht des Meß- oder Marktortes zuständig," und in der J. K. d. R. wurde sodann der Schlußsatz des jetzigen § „wenn die Erhebung der Klage erfolgt, während der Beklagte ꝛc. ꝛc. hinzugefügt.

Hieraus ergibt sich, daß dieses forum gegeben ist:

a) nur für Handelsgeschäfte (Art. 271 ff. des H.G.B. und zwar

b) für solche Handelsgeschäfte, welche nicht auf den gewöhnlichen Jahr- und Wochenmärkten innerhalb des Kleinverkehrs, sondern auf großen Märkten, welche an Verkehrszentren (wie Leipzig, Berlin, Braunschweig, Frankfurt a. O. ꝛc.) statt finden, abgeschlossen werden. (M. vergl. Vorl. f. d. R. p. 414 u. P. d. J. K. über d. G.V.G. p. 175.)

§ 31.

Für Klagen, welche aus einer Vermögensverwaltung von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter oder von dem Verwalter gegen den Geschäftsherrn erhoben werden, ist das Gericht des Orts zuständig, wo die Verwaltung geführt ist.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 260.
P. d. E. d. K. p. 76 u. 77.
V. f. d. R. p. 414.

Pr. d. J. K. I p. 10 u. 11 u. Anl. II u. III zur V. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Klagen aus einer Vermögensverwaltung:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 14 § 9 ff.; § 109 ff.; Th. II Tit. 18.
Cod. civ. Art. 120 ff.; 476 ff.; 489—415; 812—814.
Cod. Max. Th. I Cap. 7 § 35—40.
Arndts § 77; 296; 465 A. 1; 536—538.
Seuffert II § 337 Note 3; III § 493, 513, 514.
Windscheid II § 432 ff.; 446 u. 447.
Vergl. auch § 109 „Vormundschaft".

Ähnliches Forum **19**; — Nicht zu verwechseln mit dem Forum des § **34**; vide auch Art. **455** und **475** Hand.-Ges. über das forum des Heimathshafens gegen Rheder und Mitrheder.

Anmerk. 1) Unter Vermögensverwaltung ist nicht bloß die vertragsmäßige, sondern auch die auf einem gesetzlichen Grunde beruhende wie z. B. die Vormundschaft zu verstehen Pr. d. J. K. I. p. 11.

2) Das Gesetz spricht auch ganz allgemein von der Verwaltung fremden Vermögens, so daß auch für Klagen aus obligationes quasi ex contractu, wie die negotiorum gestio dieses forum begründet ist, da es eine Beschränkung auf eine Vermögensverwaltung mit Auftrag nicht enthält.

3) Als Ort, wo die Verwaltung geführt wird, ist nicht der Ort, wo sich zufällig ein Vermögensobject befindet oder der Wohnort des Vermögensverwalters, sondern des Sitz der Verwaltung zu betrachten, von wo aus die Geschäftsführung stattgefunden hat oder die Geschäftsleitung geführt ist, zu verstehen. (Pr. d. J. K. I. p. 11 u. Schmitt § 107 Nr. 1.)

4) Es bleibt auch noch bestehen nach Beendigung der Verwaltung, wie sich dies schon aus dem Wortlaute des § 31 „wo die Verwaltung geführt ist, nicht wird" ergibt, insolange als der Beklagte sich an diesem Orte aufhält. (Pr. d. J. K. p. 11.

5) Nach dem Entwurf des pr. Min. war dieses forum gestae administrationis auf alle Klagen, zu welchen diese Verwaltung fremden Vermögens Veranlassung geben konnte, ausgedehnt; nach dem angenommenen Entwurf d. K. ist es auf die actio directa des Geschäftsherrn und die actio contraria des Verwalters beschränkt, für die Klagen dritter Personen aus der geführten Verwaltung reicht das forum contractus hin. B. d. E. d. K. p. 76 und des pr. Entwurfs p. 260.

6) Es darf dieses forum nicht mit dem Gerichtsstande des § 34 verwechselt werden; beide beruhen auf verschiedenen Gründen.

---

§ 32.

Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 259.
B. d. E. d. K. p. 77.
V. f. d. K. p. 414, 415.

Pr. d. J. K. I p. 11 u. Anl. I u. II zu Heft V.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Klagen aus unerlaubten Handlungen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 6.
Cod. civ. Art. 1382—1386.
Cod. Max. Th. IV Cap. 16.
Arndts § 84—86; 243; 322 ff.
Seuffert II § 254b; § 282.
Windscheid I § 101, II § 326; 359 Nr. 2.

Wahlrecht bei verschiedenen Gerichten ist ausgeschlossen **36** Ziff. 2; — facultativer Gerichtsstand bei Beschädigung eines Grundstücks **27**; — § **11** des Gesetzes vom 24. April 1854 für außereheliche Schwängerung ist nicht aufgenommen (vid. auch § 21 Anmerk. 2).

Anmerk. 1) Die Motive z. p. E. p. 260 u. z. E. d. K. p. 77 heben ausdrücklich hervor, daß der Begriff unerlaubte Handlungen, sowohl die strafbaren d. i. durch Strafgesetz verpönten Handlungen, als auch die Fälle der civilrechtlichen Verschuldung, insbesondere die Fälle der gemeinrechtlichen actio legis Aquiliae umfaßt. Nach dem erwähnten Grunde des Gesetzes gehören ferner hieher alle Klagen aus Quasidelicten (vid. diese bei Mackeldey § 471 u. ff. u. Thib. § 636 ff. Cod. civ. Art. 1384 u. ff., welche hauptsächlich Fälle der Civilverantwortlichkeit anderer Personen als derer, welche den Schaden verübt haben, betreffen), sowie aus strafbaren Unterlassungen (z. B. § 139 u. 266 R.St.G. u. Schwarze p. 142), wenn auch das Gesetz ausdrücklich nur von „Handlungen" spricht.

2) Zur Begründung dieses Gerichtsstandes ist es insbesondere nicht nothwendig, daß der Beklagte in dem Gerichtsbezirke sich aufhält oder Vermögen besitzt, oder daß wegen der Handlung eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Beklagten eingeleitet worden und dieselbe nicht durch Freisprechung beendigt ist. (M. vergl. die nicht angenommenen Anträge der Abg. Bähr und Krause und Pr. d. J.K. p. 11.

3) „In dessen Bezirk die Handlung begangen ist" und nicht in dem Bezirke, wo die unerlaubte Handlung ihre schadenbringende Wirkung äußert, wenn diese beiden Bezirke nicht zusammentreffen z. B. wenn in einem Flusse, der zwei Gerichts-

bezirke scheidet, an einem Ufer ein Damm errichtet wird, der das Wasser des Flusses an das entgegengesetzte Ufer treibt und ein am letzterem Ufer gelegenes Grundstück hiedurch beschädigt. (Urth. d. Appellg. z. Zweibrücken vom 2. Dez 1873.)

4) Die bayr. C.P.O. hatte in Art. 58 als 2. Absatz den Zusatz: „hat die Verübung der unerlaubten Handlung auf mehrere Orte sich erstreckt oder ist die Handlung an einem Orte begonnen, an einem andern Orte festgesetzt oder vollendet worden, so steht dem Kläger zwischen den Gerichten dieser Orte die Wahl zu." Nach den Motiven z. § 36 Ziff. 2 (vid. M. d. E. d. K. p. 79) soll in diesem Falle die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht erfolgen.

§ 33.

Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in Zusammenhang steht.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Gerichts für eine Klage wegen des Gegenanspruchs auch durch Vereinbarung nicht würde begründet werden können.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 260 u. 261, 307, 312.
P. d. E. d. K. p. 77 u. 78, 239, 262, 375.
V. f. d. R. p. 414, 467, 474, 512.
Pr. d. J. K. I p. 12 u. Anl. I u. IV zu Heft V; p. 54 u. 55, 61.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **actio, exceptio**:
Arndts § 96 ff.; 101 ff.
Seuffert I § 24 ff.; § 32 ff.
Windscheid I § 43 ff.; § 47 u. 48.
Zach. Puch. IV § 745 ff.

Form der Erhebung der Widerklage und Zeitpunkt, bis zu welchem dieselbe zulässig ist, **251**, **253**; — ihre Entscheidung **273**; — Ausdehnung dieses Forums auf Präjudicialincidentklagen und Präjudicialincidentwiderklagen **253**; — Eintritt der Rechtshängigkeit einer Widerklage **254**; — Verweisung der Widerklage vor das zuständige Gericht **467**; — Trennung der Verhandlung **137**; — Entscheidung der Widerklage vor Verhandlung und Entscheidung der Hauptklage **273**; — Versäumnißurtheil **312**, **504**; — Rechtskraft **293**; — Ihr Vorbringen in der Berufungsinstanz **491**; — Unzulässigkeit der Vereinbarung **40**; — Der Werth des Gegenstandes von Haupt- und Widerklage darf zur Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts nicht zusammengerechnet werden **5**; — Anderes forum connexitatis **26**, **27**; — Widerklagen sind unstatthaft im Urkunden- und Wechselprozeß **558**; — im Entmündigungsverfahren **608** Abs. 2; — wann sie in Ehesachen zulässig sind oder nicht **575** Abs. 2 u. **587** Abs. 2.

Anmerk. 1) Der das forum reconventionis facultativ gewährende § 33 hat seine heutige Fassung bei erster Lesung in der J. K. erhalten. In den früheren Entw. und in der V. f. d. R. lautete der erste Absatz nach den Worten „erhoben werden": „wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann „oder mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche in rechtlichem Zusammen„hange steht," und sollte nach der Intention jenes Mitgliedes der J. K. (Dr. Bähr), welcher die veränderte Fassung beantragte, kein anderer Sinn der Regierungsvor-

lage unterstellt, sondern nur deren Klarstellung bezweckt werden. (Pr. d. J. K. I p. 12.)

2) Es ergibt sich nun aus der Wortfassung des § 33 und aus dem Umstande, daß in d. J. K. ein Antrag auf unbedingte Zulassung jeder Widerklage wie nach dem gemein. deutsch. Civ.Proz. abgelehnt wurde, daß das forum der Widerklage bedingt:

a) materielle Connexität des Gegenstandes der Widerklage mit dem der Hauptklage oder der Einreden,

b) oder daß die Widerklage auf einen Gegenanspruch gegründet wird, welcher im Wege der Einrede geltend gemacht werden kann, oder

c) daß im Laufe des Hauptprozesses ein Rechtsverhältniß streitig wird, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Theile abhängt, — Präjudicial-Incidealklagen § 253. (B. d. E. d. K. p. 77 u. 78 u. V. f. d. K. p. 414.)

3) Die Widerklage muß pendente lite der Hauptklage angestellt werden, allein nach ihrer Erhebung erlischt nicht das for. reconv. durch Verzichtleistung oder Abstand von der Hauptklage. (arg. § 235.)

4) Unter der Voraussetzung der materiellen Connexität folgt weiter aus Abs. 1 § 33:

a) daß eine solche Widerklage immer zuständig erhoben wird, wo immer auch der allgemeine Gerichtsstand des Widerbeklagten oder bezüglich des Gegenstandes der Widerklage der besondere Gerichtsstand gegeben wäre, soferne nicht Abs. 2 § 33 in Verbindung mit § 40 entgegensteht.

b) daß im Falle eines Litisconsortiums der einzelne Litisconsors gegen den Kläger, oder falls auch auf klägerischer Seite ein Litisconsortium besteht, gegen die Gesammtheit derselben oder gegen einen Einzelnen oder gegen Einzelne derselben eine Widerklage erhoben werden und Aehnliches geschehen kann, wenn klägerischer Seits gegen vorgeschützte Einreden derselben eine Widerklage erhoben wird (§ 56) und

c) daß nach § 61 der Hauptintervenient beiden Parteien der Hauptklage gegenüber als Kläger erscheint, daher gegen ihn wie von ihm eine Widerklage erhoben werden kann ist wohl sicher; allein fraglich könnte es erscheinen ob auch der Nebenintervenient, der nicht Partei ist, der nur einer Partei assistirt, eine solche Widerklage erheben kann. Die bejahende Meinung dürfte sich aus § 64 ergeben, wornach der Nebenintervenient berechtigt ist, Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen und zu denselben nach § 251 auch Widerklagen gehören. (Vergl. auch B. d. E. d. pr. Min. p. 272 u. 273.) —

§ 34.

Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten, der Beistände, der Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen ist das Gericht des Hauptprozesses zuständig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 261, 287.
B. d. E. d. K. p. 78 u. 79, 401.
V. f. d. K. p. 44 u. 415, 520.

Pr. d. J. K. I p. 12.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Vergl. über **Mandat**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 13 § 5—227.
Cod. civ. Art. 1984—2010.

Cod. Max. Th. IV Cap. 9.
Arndts § 291 ff.
Seuffert II § 335 ff.
Windscheid II § 409 ff.

Prozeßbevollmächtigte **74, 75, 85**; — Beistände **86**; — Zustellungsbevollmächtigte **160**; — Gerichtsvollzieher **152**; — Kosten des Anwaltes **87** Abs. 2; — Andere Fora des materiellen Zusammenhangs (der materiellen Connexität): für Hauptintervention **61, 62**; — für Klagen gegen den Rechtsanwalt auf Herausgabe vorgelegter Urkunden **126** Abs. 2; — gegen den das Zeugniß verweigernden Zeugen **352**; — für die Wiederaufnahme des Verfahrens **547**; — für die Präjudicialincidentklagen **253**.

Anmerk. 1) Die Prozeßbevollmächtigten können ihre Gebühren und Auslagen für alle von ihnen vorgenommenen Handlungen der Vertretung fordern, wozu sie nach § 77 u. 78 ermächtigt sind.

2) Haben mehrere Bevollmächtigte die Partei vertreten § 80 so ist für den einzelnen derselben, wie wenn ihre Gesammtheit als ein litis consortium auftritt, dieses forum begründet.

3) Es erlöscht dasselbe auch nicht durch den Tod der in § 34 aufgeführten Personen oder durch den der Partei, welche sie vertreten oder für welche sie occupirt haben. Die Erben der Ersteren dürfen dieses forum anrufen und die Erben der Letzteren müssen hier Rede stehen.

4) Unter dem Gerichte des Hauptprozesses muß stets das Gericht erster Instanz verstanden werden, so daß bei diesem Gericht auch die Gebühren und Auslagen aus dem Verfahren einer höheren Instanz einzuklagen sind. (Berufungs-, Revisions-Instanz). Das Gericht erster Instanz ist selbstverständlich ein Amts- oder Landgericht. (B. d. E. d. K. p. 78.)

5) Die Gebühren und Auslagen müssen nicht nothwendig gerade in einem Prozesse entstanden sein; sie können auch für Bittschriften an das Gericht (requêtes) z. B. für Erlaß von Theilungsurtheilen ꝛc. gefordert werden, und als solche das for. des § 34 begründen.

6) Dagegen gehören nicht hieher — entgegen der bayr. P.O. — die Klagen gegen solche Personen, wegen zuviel erhaltener Gebühren resp. Vorschüssen; sie können mit diesem Gerichtsstande zusammentreffen als for. gestae administrationis, sofern nicht das forum der condictio indebiti dem letzteren for. vorzuziehen ist.

---

§ 35.

Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl.

B. d. E. pr. Just.-Min. p. 261.
B. d. E. d. K. p. 63.
V. f. d. R. p. 409.
Pr. d. J. K. I p. 12.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Die getroffene Wahl begründet für den Gegner die Einrede der Litispendenz **235** Ziff. 1 und **247** Ziff. 3; — Ausschluß des Wahlrechts **36** Ziff. 2, 3, 4.

Anmerk. 1) Das Wahlrecht ist begründet, mögen mehrere allgemeine oder mehrere besondere Gerichtsstände unter sich oder allgemeine mit besonderen Gerichtsständen concurriren, es sei denn, daß unter den mehreren Gerichtsständen ein ausschließlicher (z. B. das for. rei sitae) begründet sei, in welchem Falle natürlich nur der letzte Gerichtsstand der zuständige ist.

2) Das Wahlrecht ist als erledigt anzusehen durch die einmal getroffene Wahl,

d. h. durch die Erhebung der Klage resp. durch die Rechtshängigkeit der Streitsache. (§ 235), so daß auch in Fällen wo jede der beiden Parteien zur Erhebung der Klage berechtigt ist (judicia duplicia) nach Erhebung der Klage in einem der mehreren zuständigen Gerichtsstände seitens der einen Partei, die Streitsache in einem andern Gerichtsstande von Seiten der Gegenpartei nicht mehr anhängig gemacht werden kann. (Vergl. B. d. E. z. pr. M. p. 261, vergl. übrigens auch § 243 Abs. 1.

§ 36.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht:

1) wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist;
2) wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei;
3) wenn mehrere Personen, welche bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist;
4) wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden soll und die Sache in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist;
5) wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben;
6) wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unständig erklärt haben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 261 u. 262, 405, 471.
B. d. E. d. K. p. 79 u. 80, 88, 99, 465, 568, 604.
V. f. d. R. p. 415, 418, 422, 538, 574.
Pr. d. J. K. I p. 12.
Pr. d. J. K. II p. 770, 772.

ad Ziff. 1 vide z. B. **41** u. **222**; — ad Ziff. 2 vide z. B. **32**, **756**; — ad Ziff. 3 Streitgenossen **56**, **57**; — Gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand z. B. **28** Abs. 2; — Ausnahme im Wechselprozeß **566** Abs. 2; — ad Ziff. 4 vide **25**.

Anmerk. hiezu siehe S. 41.

§ 37.

Die Entscheidung über das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher das zuständige Gericht bestimmt, findet nicht statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 261 u. 262.
B. d. E d. K. p. 79 u. 80, 382.
V. f. d. R. p. 415, 514.
Pr. d. J. K. I p. 12 u. 13 u. Anl. IV zur 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 770.

Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht § 8 E.G. z. C.P.O. durch das oberste Landesgericht § 6 a. a. O.; — Beschwerde 530; — Andere Fälle, in welchen eine vorgängige mündliche Verhandlung unterbleiben kann § 530.

Anmerk. zu § **36** u. **37.** 1) Durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht," also durch das Landgericht gegenüber von Amtsgerichten (§ 71 G.V.G.), durch das Oberlandesgericht gegenüber von Landgerichten § 135 G.V.G., und durch das Reichsgericht beziehungsweise durch das oberste Landesgericht gegenüber von Oberlandesgerichten (§ 135 G.V.G. u. § 8 E.G. z. G.V.G u. § 6 E.G. z. C.P.O.

ad Ziffer 1.

2) Der Fall der rechtlichen Verhinderung liegt auch dann vor, wenn durch stattgegebene Ablehnung mehrerer Mitglieder, durch Pensionirung, Todesfall, Versetzung, Rücktritt vom Amte (vergl. Schmitt § 114 p. 323) ein Collegialgericht, also nicht wegen genügender gesetzlicher Composition nicht mehr beschlußfähig sein sollte.

3) Thatsächliche Verhinderung liegt nicht schon dann vor, wenn der Ort, worin das anzurufende Gericht seinen Sitz hat, vom Feinde besetzt ist, sondern erst, wenn durch eine solche Occupation das Anrufen des Gerichtes unmöglich gemacht, also nicht blos erschwert ist. Andere Fälle sind: Belagerung, Absperrung eines solchen Ortes bei Epidemien, Unzugänglichkeit bei anhaltenden Ueberschwemmungen. (Vgl. Schmitt p. 324.

ad Ziffer 2.

4) Im E. d. pr. Min. § 35 lautete der Eingang der Ziff. 2: „wenn es mit Rücksicht auf die örtlichen Grenzen der Gerichtsbarkeit verschiedener Gerichte ungewiß ist" . . . Die B. d. E. d. K. betonen dagegen, „daß diese Ziff. 2 nicht auf den Fall allein beschränkt ist, daß in Folge eines Streites über die örtlichen Grenzen verschiedener Gerichte es ungewiß sei, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei, sondern daß die Bestimmung des zuständigen Gerichtes allgemein einzutreten habe, sobald die Zuständigkeit des Gerichtes mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichte, d. i. also selbst wenn diese Grenzen unbestritten sind, zweifelhaft ist." Beispielsweise führen sie als Fälle der letzteren Art an: den Fall, wenn die Grenze das Wohnhaus eines im Gerichtsstande des Wohnsitzes zu belangenden Beklagten durchschneidet, oder den Fall, wenn die Verwaltung einer Gemeinde (§ 19) sowohl vom Gemeindehause aus, als aus der Wohnung des Bürgermeisters geführt wird, und beide Grundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen.

Des Falles, daß eine unerlaubte Handlung sich aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken begangenen Handlungen zusammensetzt, ist schon in § 32 Anm. 4 gedacht; (B. B. d. E. d. K. p. 79 u. B. f. d. R. p. 415.

5) Es könnte hier der Fall eintreten, daß es sich von zwei Gerichten handeln würde, welche nach dem Instanzenzuge nicht zu einem und demselben höheren, sondern zu zwei verschiedenen höheren Gerichten gehören; z. B. es könnten die örtlichen Grenzen zweier Amtsgerichte ungewiß sein, von denen das eine zum Landgerichte A und das andere zum Landgerichte B gehört. Offenbar ist hier keines der Landgerichte, sondern das im Instanzenzug zunächst höhere Oberlandesgericht zuständig, wie dies Art. 363 alin. 2 Cod. de proc. civ. ausdrücklich entschied. Auf gleiche Weise wäre auch der Fall denkbar, daß es sich von ungewissen Grenzen zweier Landgerichte handeln würde, welche zu verschiedenen Oberlandesgerichten gehören; hier müßte das Reichsgericht bezw. das oberste Landesgericht entscheiden (§ 6 E. G. z. C.P.O. Art. 363 alin. 4 Cod. de proc. civ.)

6) ad Ziffer 3 wird vorausgesetzt, daß ein besonderer Gerichtsstand nicht für alle Streitgenossen begründet ist, z. B. nicht das for. rei sitae.

7) Ziffer 5 sieht den Fall des bejahenden Competenzconflictes vor, z. B. bei sog. Doppelklagen, bei welchen wie bei Theilungsklagen jeder Interessent als Kläger auftreten kann.

Dieser kann aber auch in andern Fällen vorkommen, bei welcher die Identität des Streitgegenstandes entscheidet, ob der an verschiedene Gerichte gebrachte Rechtsstreit ein und derselbe ist. Er ist es z. B. nicht, wenn vor dem einen Gerichte eine Klage auf Reduction des Miethzinses und vor einem andern Gerichte eine solche auf Auflösung des Miethvertrages erhoben wurde, wie der Cass. Hof zu Paris am 8. Juli 1810 entschied.

8) Der durch Ziff. 6 vorgesehene Fall des negativen Competenzconflictes setzt voraus, daß mindestens ein Gericht für den Rechtsstreit zuständig ist und daß die Urtheile, welche ihre Unzuständigkeit ausgesprochen haben, in Rechtskraft übergegangen sind.

9) Das an das höhere Gericht nach § 37 einzureichende „Gesuch" braucht von dem Gesuchsteller dem Gegner vorher nicht abschriftlich mitgetheilt zu werden, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß das angerufene höhere Gericht nach Lage des einzelnen Falles entweder der Gegenpartei Gelegenheit gibt, sich zu Protocoll oder mittelst eines Schriftsatzes zu erklären, oder erst entscheidet, nachdem eine mündliche Verhandlung ausnahmsweise angeordnet ist. (B. d. E. d. pr. Min. p. 218 u. d. E. d. K. p. 20 u. V. f. d. R. p. 395.

10) Das höhere Gericht bestimmt das zuständige Gericht nach freiem Ermessen, und ist namentlich im Falle der Ziff. 5 nicht an die Priorität der Anhängigkeit gebunden; die C.P.O. legt ihm keine Beschränkung auf.

11) Ein Rechtsmittel gegen den Beschluß des Gerichtes ist nur im Falle der abschläglichen Bescheidung des Gesuches gegeben und zwar die Beschwerde 530.

12) Die Kosten des Verfahrens trägt, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, der in der Hauptsache unterliegende Theil, andernfalls die Partei, welche die Bestimmung des Gerichtes beantragt hat. —

Dritter Titel.

Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

Ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 262 u. 263.
B. d. E. d. K. p 80–84, 375.
V. f. d. R. p. 415—417, 512.

Pr. d. J. K. I p. 13.
Pr. d. J. K. II p. 770 u. 771.
Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 759.

Besondere Fälle der Zulässigkeit der prorogatio fori **467**, **765** Abs. 2; — Wirkung der Vereinbarung auf die Hauptintervention **61**; — Unzulässigkeit derselben **40** Abs. 2; — Wirkungslosigkeit **40** Abs. 1.

Anmerk. hiezu siehe Seite 43.

§ 39.

Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 262 u. 263.
B. d. E. d. K. p. 80—84, 247, 374.
V. f. d. R. p. 415—417, 469, 511.

Pr. d. J. K. I p. 13, 206.
Pr. d. J. K. II p. 771.

Zeitpunkt der Geltendmachung der Unzuständigkeitseinrede **247**; — Der Amtsrichter hat die Parteien auf den Eintritt der stillschweigenden Vereinbarung aufmerksam zu machen **464**; — Mündliche Verhandlung **128**; — Eine Einlassung in eine Verhandlung hat schon Folgen **43**.

Anmerk. hiezu siehe § 40.

§ 40.

Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht.

Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, oder wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 262 u. 263, 509.
B. d. E. d. K. p. 80—84, 247, 470.
V. f. d. R. p. 415—417, 469, 540.

Pr. d. J. K. I p. 13.
Pr. d. J. K. II p. 771.

Unzulässigkeit der Vereinbarung hat zur Folge, daß auf die Unzuständigkeitseinrede nicht verzichtet werden kann **247**; — Ausschließliche Gerichtsstände **12**; — Unzulässigkeit der Vereinbarung **33**; — Bestimmung des zuständigen Gerichts **36** Ziff. 1.

Anmerk. zu § **38—40**. 1) Die Prorogation (prorogatio fori) darf nicht mit der Wahl eines Schiedsgerichtes verwechselt werden. Erstere ist immer die Unterwerfung unter ein vom Staate eingesetztes Gericht, während der Schiedsvertrag den Ausspruch über den Streit, selbst Privatpersonen anheim geben kann. (Vergl. Bayer pag. 233.)

2) Die Prorogation setzt voraus, daß das prorogirte Gericht für den betreffenden Streitfall an und für sich unzuständig und daß es ein Gericht erster Instanz sei. Die Prorogation auf ein höheres Gericht erkennen die Begründungen z. E. d. K. p. 83 nicht als Bedürfniß an und rechtfertigen die angenommene Beschränkung auch damit, daß die Construction der Revisionsinstanz dem Revisionsgerichte verbiete die Entscheidung in thatsächlicher Beziehung zu übernehmen.

3) Die Fassung des § 38 ist so allgemein, daß sich aus ihr ergibt, daß nicht blos ein örtlich unzuständiges Gericht derselben Rangstufe — wie z. B. ein unzuständiges Amtsgericht für amtsgerichtliche, oder ein unzuständiges Landgericht für landesgerichtliche Sachen, sondern daß auch Gerichte erster Instanz verschiedener Art prorogirt werden und amtsgerichtliche Sachen vor das Landgericht oder landgerichtliche vor das Amtsgericht gebracht werden dürfen und ohne daß es nöthig ist, daß die Parteien wie es die bayr. C.P.O. in Art. 39 Abs. 2 verlangte, zur Erweiterung der Zuständigleit des Einzelngerichtes — Amtsgerichtes — sich hierüber ausdrücklich zu Protokoll erklären, nach dem der Einzelnrichter sie über seine Unzuständigkeit belehrt hat. (B. d. E. d. K. p. 83, vergl. auch Art. 104 ff. G.B.G.)

4) Die Prorogation ist von der Zustimmung des prorogirten Gerichtes un-

abhängig, d. h. der prorogirte Richter darf die Annahme der Sache nicht verweigern.

Eine Ausnahme ist lediglich für Handelssachen zugelassen, indem noch § 104 Abs. 2 G.V.G. die Kammern für Handelssachen für befugt, jedoch nicht für verpflichtet erklärt wurden, gegen die Vereinbarung der Parteien ihre Unzuständigkeit auszusprechen, d. i. den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, wenn die Klage oder die im Falle des § 467 C.P.O. erhobene Widerklage nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

5) Die Vereinbarung der Parteien durch welche ein an sich unzuständiges Gericht die Zuständigkeit erlangt, kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein § 38 Abs. 1. Die Erstere setzt eine Zustimmung zur Prorogation expressis verbis voraus, welche schriftlich wie mündlich vor oder nach Erhebung der Klage und in diesem Falle schon im Schriftsatze des Beklagten oder bei der mündlichen Verhandlung (plaidoirie) gegeben werden kann, die stillschweigende Vereinbarung ist aus den Umständen zu folgern.

6) Eine Art der stillschweigenden Vereinbarung enthält der § 39: Wenn nämlich der Beklagte vor einem unzuständigen Gerichte mündlich zur Hauptsache verhandelt hat, ohne zuvor, wie es § 247 vorschreibt, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgebracht zu haben, so soll angenommen werden, daß er sich diesem Gerichte freiwillig unterworfen habe. Es bildet dieses eine praesumtio juris et de jure, so daß der Beklagte später sich nicht mit error entschuldigen kann, d. i. mit der Einrede, daß er irrthümlich das betreffende Gericht für competent erachtet habe.

7) Es muß jedoch die Einlassung zur Hauptsache in der mündlichen Verhandlung erfolgt sein (§ 246 u. 119), so daß die Einlassung au Fond der Sache in den vorbereitenden Schriftsätzen (§ 121 Abs. 2) ohne Geltendmachung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes die fragliche Präsumtion nicht erzeugt.

8) Aus dem Wegbleiben des Beklagten in dem Termin zur mündlichen Verhandlung (§ 296 u. 298) ist eine solche Vermuthung nicht zu folgern. (Motiv z. pr. Entw. p. 263 u. z. E. d. K. p. 84 u. § 1 Anm. 4.

Hat das Gericht einer Unzuständigkeit ungeachtet, dennoch gegen den weggebliebenen Beklagten (in contumaciam, par défaut) erkannt, so muß er rechtzeitig den Einspruch (§ 303 u. 404) beziehungsweise die Berufung (§ 474) oder die Revision (§ 529) einlegen und die Aufhebung des Urtheils wegen Mangels der Zuständigkeit beantragen, widrigenfalls das Urtheil, obgleich von einem an sich unzuständigen Gerichte erlassen, in Rechtskraft übergeht. (Vergl. Mot. z. E. d. K. p. 84.)

Nach der bayr. C.P.O. Art. 39 Abs. 3 galt in Versäumungsfällen die Vereinbarung als abgelehnt.

9) Die durch die Hauptparteien geschlossene prorogatio fori ist auch für die Nebenintervenienten und den Litisdenunciaten bindend; denn diese Personen sind Nebenpersonen im Prozesse und ein Recht auf Verhandlung der Sache vor einem bestimmten Gerichte steht ihnen nicht zu. (B. d. E. d. K. p. 83.)

10) „Da bezüglich des Werthes des Streitgegenstandes den Parteien in ihrer Prorogationsbefugniß keine Beschränkung auferlegt ist, so ist es zulässig, daß bei den in § 25 erwähnten Klagen auch das Amtsgericht prorogirt werden kann in dessen Bezirk die unbewegliche Sache gelegen ist, selbst wenn dem Werthe der Letzteren nach dieses Amtsgericht unzuständig wäre und die Klage vor das Landgericht gehören würde, in dessen Bezirke das Amtsgericht sich befindet. Und ebenso umgekehrt. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 82.) In allen diesen Fällen bleibt das prorogirte Gericht immer das Gericht der belegenen Sache.

Vierter Titel.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41.

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1) in Sachen, in welchen er selbst Partei ist, oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht;
2) in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3) in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4) in Sachen, in welchen er als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5) in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6) in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 263 u. 264, 333.
B. d. E. d. K. p. 84—87, 89, 322, 331.
V. f. d. R. p. 417 u. 418, 419, 493, 496.
Pr. d. J. K. I p. 13 u. Anl. I u. IV zur 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 771.

Vergl. über **Verwandtschaft, Schwägerschaft:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 1 § 42—45.
Cod. civ. Art. 735—738. vergl. **Zach.-Puch.** I § 84.
Cod. Max. Th. I Cap. 4 § 5 u. 6.
Arndts § 38 u. 39.
Seuffert I § 44, 46.
Windscheid I § 56 a.

Adoption:
Pr. Landr. Th. II Tit. 2 § 666—716.
Cod. civ. Art. 343—360.
Cod. Max. Th. I Cap. 5 §. 11.
Arndts § 422 ff.
Seuffert I § 45; III § 472—475.
Windscheid II § 523 u. 524.

Zeitpunkt, bis zu welchem die erste Ablehnung stattfinden kann **43**, **44**; — Die Ausschließung ist an kein bestimmtes Stadium gebunden ex arg **43**, **44**; — Rechtsmittel wegen Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters: Nichtigkeitsklage **542** Ziff. 1 und Revision **513** Ziff. 2; — Befugniß des Richters, sein Ausscheiden zu verlangen **48**; — Verfahren bei der Ablehnung **44**, **46**, **48**; — zulässige Thätigkeit des abgelehnten Richters

während dieses Verfahren **47**; — Zuständigkeit des Gerichts **45**; — ad Ziff. 2 vide **348** Ziff. 1, 2 u. § **126** G.V.G. Ziff. 2; — ad Ziff. 3 vide **348** Ziff. 3 u. § **126** G.V.G. Ziff. 3; — ad Ziff. 4 Prozeßbevollmächtigter **74**, **75**, **85**; — Beistände **86**; — gesetzlicher Vertreter **50**; — ad Ziff. 5, Zeugenvernehmung **360**; — Sachverständigenvernehmung **356**; — ad Ziff. 6, Fälle der Thätigkeit des beauftragten oder ersuchten Richters **250** u. **313**, **268**, **320** u. **326**, **327**, **337**, **340**, **399**, **423**, **453**; — Mitwirkung des Richters in einer frühern Instanz **145** Ziff. 2 u. **272**, **280**, **284** Ziff. 2; — Schiedsrichter **851** ff.; — Anfechtung des Ausschlußurtheils im Aufgebotsverfahren **834** Ziff. 4.

Anmerk. 1) Die B. z. E. d. K. p. 84 und 85 drücken in kurzen Sätzen den Gedanken des Gesetzgebers in dieser Materie sehr klar dahin aus: Es wird unterschieden zwischen Gründen, welche dem Richter die Befugniß entziehen in einem Processe sein Amt auszuüben und solchen Gründen, welche den Parteien das Recht geben einen Richter zu rekusiren. Die Gründe der ersteren Kategorie sind der Art, daß schon die Rücksicht auf das Ansehen der Justiz die Ausschließung des Richters erheischt: „Der Richter ist in diesen Fällen von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 41). Die Ausschließung erfolgt ohne Rücksicht darauf, ob eine der Parteien den Richter abgelehnt hat oder nicht (§ 42), die Ablehnung wegen Ausschließung kraft Gesetzes ist daher an kein bestimmtes Stadium des Processes gebunden (arg. § 43, 44 Abs. 3) und ein Urtheil, bei welchem ein kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, unterliegt der Anfechtung durch Rechtsmittel (§ 513 Nr. 2) und durch die Nichtigkeitskage (§ 542 Nr. 1)." Völlig abweichend ist das Verhältniß der Gründe der letzteren Kategorie: „sie geben den Parteien nur das Recht den Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen" — ohne indessen dem Richter die Befugniß zu nehmen, von Amtswegen sein Ausscheiden veranlassen zu können (§ 42 und 48), sie sind dem Verzichte der Parteien unterworfen, ihre Geltendmachung ist deßhalb auf ein bestimmtes Stadium des Processes beschränkt (§ 43, 44 Abs. 3), auch kann ihretwegen ein Urtheil nur angefochten werden, wenn ein erkennender Richter rechtzeitig abgelehnt und dem Ablehnungsgesuche Folge gegeben war (§ 513 Nr. 3).

2) Der Unterschied zwischen Ausschließung und Ablehnung liegt darin, daß die erstere kraft Gesetzes stattzufinden hat, d. h. ipso jure eintritt und ohne daß es eines richterlichen Ausspruches bedürfte, wenn der von der C.P.O. vorgesehene Fall vorliegt, während die letztere nur auf Antrag der einen oder anderen Proceßpartei, oder auf Anregung des Richters, der sich in einem solchen Falle zu befinden glaubt, oder des über die Ablehnung erkennenden Gerichtes ausgesprochen wird (vergl. § 48); sowie darin, daß das Gesetz für die Ausschließung die einzelnen Fälle ausdrücklich festgestellt, während es bei der Ablehnung von der Aufzählung, namentlich beispielsweiser Aufzählung der einzelnen Fälle Abstand genommen und sich begnügt hat im § 42 auszusprechen, daß sie sowohl in den Fällen, in welchen der Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit stattfinden dürfe. (Vergl. B. d. E. d. pr. M. p. 264.)

3) Die Ziffer 1 des § 41 enthält den Grundsatz der l. unic. C. 3, 5 „nemo in propria causa judex esse potest", „er selbst" d. i. qua Privatperson, was nicht der Fall ist, wenn er in einer Streitsache über seine Kompetenz zu entscheiden hat. (Vergl. Bayer p. 101.) Dagegen ist es gleichgültig in welcher Eigenschaft er als Partei im Processe erscheint, z. B. als Hauptkläger oder Beklagter, ob als alleiniger Kläger und Beklagter oder ob als Mitbeklagter, ob als Streitgenosse (§ 56) oder ob als Intervenient (§ 61 und 63).

4) „in dem Verhältniß eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht"; diese Vorschrift unterstellt ein unmittel-

bares Interesse am anhängigen Rechtsstreite (B. d. E. d. K. p. 85), sowie daß der Richter gerade noch nicht als Proceßpartei in einer anhängigen Rechtssache erscheint, aber in irgend einer dieser Eigenschaften in den Rechtsstreit gezogen werden könnte. Die bayr. P.O. hatte den Fall der Mitverpflichtung und Mitberechtigung des Richters nicht als Ausschließungs- oder wie sie sich ausdrückt, als „Behinderungsgrund" aufgenommen, sie läßt ihn nur als Ablehnungsgrund zu. (Vergl. Art. 40 bayr. P.O. und Schmitt p. 58.)

Unter Regreßpflicht hat man sich zunächst die gewöhnlichen Fälle der Eviction zu denken, wie z. B. Cod. civ. Art. 884, 1626, 1705 oder Art. 1214, 1205, 2028; aber auch die Fälle der Civilverantwortlichkeit nach Art. 1383 C. c. gehören hierher.

Es entscheidet überhaupt das Civilrecht, gegebenen Falles das Handels- und Wechselrecht über die Frage, ob Mitberechtigung, Mitverpflichtung oder Regreßpflicht vorliegt, und dürfte Mitberechtigung und Mitverpflichtung angenommen werden, wenn in Processen Gemeinden Parteien sind, in denen der Richter Ortsbürger ist und qua solcher an geltend gemachten Berechtigungen und Gemeindeumlagen participirt. Dasselbe findet bei Aktiengesellschaften statt, deren Theilhaber der Richter durch den Besitz von Aktien geworden ist.

5) Muß zur Zeit der Klageeröffnung das Verhältniß der Mitberechtigung 2c. schon feststehen, oder genügt, daß sein Eintritt eventuell zu erwarten ist? Nach dem Wotlaut des § „in welcher er zu einer Partei steht" dürfte die erste Meinung den Vorzug verdienen.

6) Die Ausschließung des Richters wird nicht dadurch abgewendet, daß der Letztere in den in Ziff. 1 § 41 bezeichneten Rechtsverhältnissen zu beiden Parteien steht. (Mot. z. E. d. K. p. 85.)

ad Ziffer 2.

7) „auch wenn die Ehe nicht mehr besteht". Es ist wohl überflüssig zu bemerken, daß hiebei nichts darauf ankömmt, ob die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wurde, und aus welchem Grunde.

Das Verlöbniß des Richters mit einer Partei ist nur im Sinne des § 42 ein Recusationsgrund. (Vergl. auch § 348 Z. 1.)

ad Ziffer 3.

8) Die deutsche P.O. zieht hier die Grenze enger als der Cod. d. proc. civ. und als selbst die bayr. P.O., denn sie geht in der Seitenlinie bei Verwandtschaft zwar wie Art. 40 der bayr. P.O. bis zum dritten Grade, bei der Schwägerschaft aber nur bis zum 2. Grade, während auch bei Schwägerschaft die bayr. P.O. den dritten Grad und der Cod. d. proc. civ. bei Verwandtschaft und Schwägerschaft noch den 4. Grad als Recusationsgrund gelten lassen. (Vergl. Art. 40 Ziff. 3 bayr. P.O. Art. 378 Ziff. 1, Cod. de proc. civ. verb.: „jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement".

Die bayr. P.O. hat den Ausdruck „nach bürgerlicher Berechnung" ausdrücklich aufgenommen; es versteht sich aber von selbst, daß die deutsche P.O. auch nur diese (quot generationes tot gradus) und nicht jene des canonischen Rechtes meint. (Vgl. auch B. d. E. d. K. p. 86.)

Merkwürdig weit geht noch der Cod. d. proc. civ. in seiner Ziff. 2 des Art. 378, in dem er als ferneren Recusationsgrund auch noch die Verwandtschaft und Schwägerschaft der Frau des Richters mit einer der Parteien oder des Richters selbst mit der Frau einer der Parteien bis zum 4. Grade annimmt, jedoch hiebei unterscheidet ob die Frau lebt oder schon gestorben ist, wobei im letzteren Falle das Vorhandensein von Kindern nothwendig ist; beim Mangel von Kindern Recusationsgrund dann nur noch beim Schwiegervater, Schwiegersohn und Schwager gelten läßt.

Es ist gleichgiltig, ob die cognatio oder affinitas mit beiden oder nur mit einer der Parteien besteht, was der Cod. de proc. civ. ausdrücklich aufgenommen hatte (vergl. Art. 378 Ziff. 1). C. de proc. civ. verb.: „parent ou allié des parties, ou de l'une d'elles".

9) Es ist allerdings zunächst nur an eheliche Verwandtschaft und Schwägerschaft zu denken, soweit dieselben aber auch außerehelich begründet werden können, ist Ziff. 3 ebenfalls anwendbar, z. B. wenn der außereheliche Vater ein natürliches Kind anerkannt hat. (Vergl. Art. 334 ff. C. civ.)

10) „Seitenlinie", gleichgiltig, ob es sich von unilaterales oder bilaterales handelt.

11) „auch wenn die Ehe nicht mehr besteht", mögen Kinder zurückgelassen sein oder nicht.

12) Durch „Adoption", worunter die Adoption im engern Sinne (bei Personen alieni juris), sowie die Arrogation (bei Personen sui juris) zu verstehen ist. (Vergl. Thibaut § 384, C. civ. 343 ff., Cod. Max. Bav. pars. I Cap. 5 § 10 u. 11, allg. pr. Ld.R. Thl. 2 Tit. 2 § 666 ff.)

13) Entgegen der bayr. P.O. hat die deutsche P.O. die Pflegschaft als Recusationsgrund nicht aufgenommen (vergl. Art. 40 Ziff. 4 bayr. P.O.) offenbar aus dem Grunde, weil die Pflegschaft weder die väterliche Gewalt noch deren Folgen, noch auch Erbschaftsrechte bewirkt. (Vergl. Thibaut § 386, C. civ. Art. 361.)

ad Ziffer 4.

14) Im pr. Entw. zu § 40 Z. 4 fehlten die Schlußworte „oder gewesen ist". Nach der jetzigen Fassung der betr. Ziffer 4 hat der Ausschließungsgrund daher auch dann einzutreten, wenn das betreffende Verhältniß vor dem Beginne des Rechtsstreites bestanden hat. (Vergl. Mot. z. C.P.O. p. 86.)

15) „Proceßbevollmächtigter oder Beistand". In diesen Eigenschaften muß er in dem Processe, welchen er als Einzelrichter entscheiden oder bei dessen Entscheidung er als Collegialrichter mitwirken soll, vorher aufgetreten sein, während, wenn er der gesetzliche Vertreter einer Partei ist, das Gesetz kein wirkliches vorheriges Auftreten, sondern nur eine Berechtigung zur Vertretung der Partei für den Richter verlangt. War der Richter Proceßbevollmächtigter oder Beistand einer der Parteien in einem andern Processe als in dem, in welchem er recusirt werden soll, so mag dies unter Umständen einen Grund zur Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit abgeben (§ 42), — ein Ausschließungsgrund ist es nicht.

16) „gesetzlicher Vertreter". Ueber den Begriff von „Vertreter" überhaupt (vid. B. d. E. d. K. p. 353) und von „gesetzlichem" Vertreter (vid. ebendaselbst p. 95 u. 365 und § 50 Anm. 2).

Wie wenn der Richter statutenmäßiger Vertreter einer Aktiengesellschaft ist, ohne als Mitglied derselben sich im Falle der Ziff. 1 zu befinden? Ziff. 4 ist auch in diesem Falle anwendbar.

ad Ziffer 5.

17) „vernommen worden ist", d. h. der nicht als Zeuge vorgeschlagene, sondern als Zeuge vernommene Richter ist untüchtig (Pr. d. J. K. p. 771); also genügt nicht: die bloße Benennung (§ 338) — ein dahinzielender Antrag wurde in der J.K. abgelehnt (Pr. d. J. K. p. 13) —, die bloße Ladung (§ 342) und selbst das Erscheinen des Zeugen im Termin, wenn keine wirkliche Vernehmung erfolgte, sei es weil die Parteien auf seine Vernehmung Verzicht geleistet oder der Zeuge dieselbe verweigert hat (§ 348), und diese Weigerung für rechtmäßig (§ 340) erklärt wurde. Dasselbe gilt bezüglich des Experten, gegen den erst mit Abgabe seines Gutachtens der Ausschließungsgrund vorliegt.

Die B. d. E. d. K. p. 86 bemerken auch deßhalb, daß der Fall der Ziff. 5

nur vorliege, wenn der Richter im Processe als Zeuge oder Sachverständiger wirklich vernommen ist, und fügen hinzu, daß wenn der bloße Zeugenvorschlag des Richters einen Ausschließungsgrund bilden würde, nicht ohne Grund zu besorgen wäre, daß die Aufstellung des Richters als Zeuge zu chikanöser Verschleppung des Processes gemißbraucht werde.

ad Ziffer 6.

18) „bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat". Also nicht bei präparatorischen Urtheilen und bei Interlocuten, die einer solchen Entscheidung vorausgegangen, aber selbst nicht gemäß § 473 angefochten sind, da nicht jede Mitwirkung des Richters in einer früheren Instanz desselben Processes oder in einem vorangehenden schiedsrichterlichen Verfahren ihn von der Ausübung des Richteramtes ausschließen soll. (Vergl. dagegen Art. 378 Ziff. 8 Cod. d. proc. civ., B. d. E. d. K. p. 86.)

19) „mitgewirkt hat", auch als concludirender Staatsanwalt. (Art. 83 C. d. pr. civ.)

20) „sofern es sich nicht". Unter diese Ausnahme fallen auch die unter Herrschaft des Cod. civ. durch den Friedensrichter aufgenommenen Akte, wie Familienrathsbeschlüsse, Adoptionen, Notorietäts=Siegelanlage= und Siegelabnahme=Akten, deren Vernichtung in Frage steht, sowie die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt. Aus der Errichtung solcher Akten kann höchstens ein Ablehnungsgrund wegen Besorgniß der Befangenheit entstehen. (B. d. E. d. K. p. 87.)

21) Im Uebrigen sind die in § 41 Ziff. 1—6 enthaltenen Ausschließungsgründe nicht exemplificativ, sondern sie sind als Ausnahmen der dem Richter gesetzlich zustehenden Mitwirkung oder ausschließlichen Thätigkeit in den vor sein forum gebrachten Proceßsachen, strictissimae interpretationis. (Vergl. Schmitt p. 59 Nr. 5.)

Insbesondere ist kein Ausschließungsgrund, wenn der Richter Gläubiger, Schuldner oder präsumtiver Erbe einer der Proceßparteien ist". (Vergl. Pr. d. J. K. I p. 13.)

22) Die Ablehnung eines Richters wegen Ausschließung kraft Gesetzes, d. i. wegen eines in § 41 vorgesehenen Grundes kann in jedem Stadium des Processes, also selbst nach geschehener Einlassung in den Proceß begehrt werden. Eine erfolgte Ablehnung dieser Art gibt zur Revision (§ 513 Nr. 2) und zur Nichtigkeitsklage (§ 542 Nr. 1) Veranlassung, wie dies schon oben unter Nr. 1 hervorgehoben wurde. —

§ 42.

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in welchen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle beiden Parteien zu.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264.
B. d. E. d. K. p. 85, 87, 331.
V. f. d. R. p. 417, 418, 496.

Pr. d. J. K. I p. 13.
Pr. d. J. K. II p. 771.

Rechtsmittel der Revision **513** Ziff. 3; — der Nichtigkeitsklage **542** Ziff. 1; — Ablehnung eines Sachverständigen aus denselben Gründen **371**.

Anmerk. 1) Die Regel des gemeinen deutschen Civilprocesses: „so oft Jemand als Zeuge in einer Sache verdächtig wäre, kann er als Richter perhorrescirt werden" ist nicht erschöpfend; ebenso gilt aber auch ein Mißtrauen ohne Grund nicht als Ablehnungsgrund. Absatz 2 des § 42 gibt die Definition von der Besorgniß der Befangenheit dahin, daß ein Grund vorhanden sein muß, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

2) „Ein Richter kann". Eine Pflicht zur Geltendmachung des Ablehnungsgrundes besteht für keine der Parteien.

3) „beiden Parteien", und zwar wie die bayr. P.O. in Art. 43 Abs. 1 hinzufügte, ohne Rücksicht darauf, ob nach Beschaffenheit dieser Gründe die ablehnende Partei selbst oder die Gegenpartei als gefährdet erscheint.

4) Die C.P.O. hat sich mit der Aufstellung des Grundsatzes (vid. Nr. 1) begnügt, ohne selbst beispielsweise einige Fälle aufzuzählen, in welchen eine Besorgniß der Befangenheit als vorhanden erachtet werden könnte, weil (wie die B. z. E. d. K. p. 87 bemerken) eine solche Specialisirung in erschöpfender Weise doch nicht wohl geschehen könne.

Es ist in dieser Beziehung die Entscheidung dem arbitrium judicis anheimgegeben. Die Besorgniß der Befangenheit liegt in fast allen Fällen vor, in welchen Art. 378 C. d. proc. zwar einen Recusationsgrund, die deutsche C.P.O. aber nicht gegeben erachtet, namentlich in den dort aufgezählten Verwandtschaftsfällen; wenn der Richter, seine Frau, seine und seiner Frau Ascendenten und Descendenten und seine nahe Verschwägerten einen Streitpunkt über eine ähnliche Frage zu entscheiden haben, wie diejenige zwischen den Parteien, um die es sich handelt (Art. 378 Ziff. 3), wenn der Richter Präsumtiverbe, Schenknehmer, Dienstherr oder Tischgenosse einer der Parteien, oder die Partei Präsumtiverbe des Richters ist (eod.), wenn der Richter Rath in der Streitsache ertheilt, die Kosten des Processes vorgelegt oder deren Zahlung versprochen, Geschenke von ihnen empfangen oder seit Beginn des Processes auf Kosten der Parteien und in deren Häusern gegessen oder getrunken hat, bei bestehender Feindschaft oder warmer Freundschaft mit einer der Parteien, bei der cognatio spiritualis (Taufe oder Firmung). (Thibaut § 145.)

---

§ 43.

Eine Partei kann einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie bei demselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264, 517.
B. d. E. d. K. p. 85, 331, 615.
V. f. d. R. p. 417, 496, 589.

Pr. d. J. K. I p. 13.
Pr. d. J. K. II p. 771.

Stillschweigende Verzichtleistung auf Rüge von Mängeln **267**; — Antragstellung bei mündlicher Verhandlung **269** Abs. 1; Spätere Zulässigkeit der Ablehnung **44** Abs. 4. Siehe dagegen präsumirte Vereinbarung **39**; —

Anmerk. 1) Die Partei, welche die Unparteilichkeit des Richters bezweifelt, soll von dem Ablehnungsrechte zeitig Gebrauch machen, d. i. bevor sie bei dem Richter in eine Verhandlung sich eingelassen oder einen Antrag gestellt hat — eine Regel, von der nur der § 44 Abs. 4 eine Ausnahme gestattet. Die

Nichtgeltendmachung der exceptio judicis suspecti läßt einen Verzicht auf dieselbe Seitens der Parteien präsumiren.

2) Liegen mehrere Ablehnungsgründe zu gleicher Zeit gegen einen und denselben Richter oder gegen verschiedene Mitglieder des nämlichen Gerichtes vor, so sind sie der Oekonomie des Prozesses wegen zusammen vorzubringen.

War der Partei der eine Ablehnungsgrund bekannt, der andere aber unbekannt, und wurde das Gesuch wegen des ersteren abgewiesen, so kann immer noch ein Ablehnungsgesuch wegen des andern Ablehnungsgrundes eingereicht werden.

3) „in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat", nicht wie im Fall des § 39 „zur Hauptsache mündlich verhandelt hat". Es ist daher die exceptio judicis suspecti verspätet, wenn die Klageschrift nach § 230 und 233 zugestellt ist, weil nach § 235 hiedurch die Rechtshängigkeit der Klage begründet, d. i. der Richter mit der Sache saisirt wird, oder wenn die Klagebeantwortung nach § 244 stattgefunden hat.

4) Kann auch der Proceßbevollmächtigte die exceptio judicis susp. geltend machen oder auf deren Erhebung Verzicht leisten? Ja. (vid. ad § 77 Anm. 2.)

§ 44.

Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

Wird ein Richter, bei welchem die Partei in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt, so ist glaubhaft zu machen, daß der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264, 280.
B. d. E. d. K p. 85, 87 u. 88, 122, 213, 273, 274, 298, 331, 615.
V. f. d. R. p. 417, 418, 430, 459, 477, 485, 496, 589.
Pr. d. J. K. I p. 13 u. 14 u. Anl. I zur 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 772.

Glaubhaftmachung und Fälle derselben **266**; — ad Abs. 2, Ausschluß der eidlichen Versicherung ist Ausnahme von **266**; — ad Abs. 3, Spätere Zulässigkeit der Ablehnung eines Sachverständigen **371** Abs. 2; Andere Fälle, in welchen vor dem Gerichtsschreiber Prozeßhandlungen zu Protokoll gegeben werden können vid. § **74**.

Anmerk. 1) Die §§ 44—46 incl. regeln den modus procedendi für die Fälle der Recusation eines Richters aus Gründen der Ausschließung (§ 41) oder der Ablehnung (§ 42), indem der § 44 die Form, in welcher der Antrag auf Recusation gestellt wird, der § 45 das zur Bescheidung des Antrages zuständige Gericht und der § 46 die Art und Weise der Bescheidung bestimmt.

2) Die Form der Antragstellung ist eine zweifache: mittelst Einreichung eines Gesuches (einer Bittschrift oder requête) bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, oder mittelst einer dem Gerichtsschreiber desselben Gerichtes zu Protocoll

zu gebenden Erklärung Abs. 1 § 44, gleichviel ob der Rechtsstreit, in welchem ein Richter recusirt werden will, ein Anwalts- (§ 74) oder Parteiproceß (§ 75) ist. (§ 74 Abs. 2. B. d. E. d. K. p. 87.)

3) „der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen" Abs. 2, d. h. die Ablehnungsgründe oder die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen sollen, müssen bescheinigt, sohin die zur Bescheinigung der Wahrheit des Ablehnungsgrundes dienenden Belege mit dem Gesuche übergeben, und die etwaigen weiteren Bescheinigungsmittel, deren Erhebung die Partei beantragt, in dem Gesuche angeführt werden. (Vergl. Art. 45 der bayr. C.P.O.)

Welche Bescheinigungsmittel zugelassen werden, ist im Allgemeinen aus § 266 zu ersehen. Speciell verfügt Abs. 2 des § 44, daß als Mittel der Glaubhaftmachung jedoch a) der Eid ausgeschlossen und b) das Zugeständniß des abzulehnenden Richters zugelassen ist.

4) Hienach fällt sowohl die durch den § 266 zugelassene eidliche Versicherung der Wahrheit des Ablehnungsgrundes als wie der Perhorrescenzeid (jusjurandum perhorrescentiae) d. i. die eidliche Versicherung des Recusanten weg, daß er dem Richter nicht traue. (B. d. E. d. K. p. 87 und Bayer p. 255.)

5) „Der Ablehnungsgrund kann durch Bezugnahme auf das Zeugniß des abgelehnten Richters glaubhaft gemacht werden"; dieser, erst bei der zweiten Lesung angenommene Zusatz in Abs. 2 will sagen: der Recusant darf sich im Ablehnungsgesuche auf die dienstlich vom abgelehnten Richter über den geltend gemachten Ablehnungsgrund abzugebende Erklärung berufen resp. beziehen, und wenn der Ablehnungsgrund von diesem Richter zugegeben wird, so bedarf es Seitens des Recusanten keiner anderweiteren Glaubhaftmachung oder Beweisführung mehr. (Vergl. Pr. d. J. K. p. 13 und 14 u. 772.)

---

§ 45.

Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird, das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Wird ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Amtsrichter das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264, 390.
B. d. E. d. K. p. 88, 331, 371, 615.
V. f. d. R. p. 418, 496, 511, 589.

Pr. d. J. K. I p. 13 u. 14 u. Anl. I zur 6. Sitzg.
Pr. d. J. K. II p. 772.

Verbindung der Bescheidung des Gesuchs um Ablehnung eines Richters mit Bestimmung des zuständigen Gerichts 36 Ziff. 1.

Anmerk. 1) Der betreff. § 44 des pr. Entw. lautete: Wird ein Mitglied eines Kollegialgerichtes abgelehnt, so entscheidet dieses Gericht ꝛc. und fügte im 2. Absatze den Worten „für begründet hält" den Schlußsatz hinzu „und der für Verhinderungsfälle ihm bestellte Vertreter nicht widerspricht". Zur Erklärung des Weglassens dieses Schlußsatzes bemerken die Mot. z. E. d. K. p. 88: „Außer der Zustimmung des abgelehnten Amtsrichters auch noch diejenige seines Substituten zu fordern, erschien weder erforderlich noch angemessen. Pflichtwidrige und grundlose Enthaltung des Amtsrichters ist nicht zu besorgen und würde etwaigen Falls

im Disciplinarwege die nöthige Remedur finden. Andererseits ist es an sich nicht geeignet und für das collegiale Verhältniß nicht zuträglich, wenn der Amtsrichter bei Ausübung der Erklärungspflicht auf das Ablehnungsgesuch unter die Kontrole des Substituten gestellt wird".

2) Das Amtsgericht wird durch die Ablehnung des Amtsrichters immer beschlußunfähig, auch wenn es mit mehreren Richtern besetzt ist, da die Amtsrichter principiell als Einzelnrichter handeln, deßhalb entscheidet über das Ablehnungsgesuch, das einen Amtsrichter betrifft, immer das Landgericht. (B. d. E. d. K. p. 88.)

3) Das zur Entscheidung zuständige höhere Gericht wird durch die Einsendung des Gesuches mit etwaigen Belegen saisirt, welche durch das Gericht, bei dem der recusirte Richter sich befindet, resp. durch den Gerichtschreiber zu bethätigen ist. (Vgl. auch bayr. P.O. Art. 47.)

4) „durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird" oder wenn sämmtliche Mitglieder eines Gerichtes recusirt werden.

5) Abs. 2 des § 45 handelt auch noch von dem acquiescement des Amtsrichters à la recusation, in welchem es keiner Entscheidung des höheren Richters über das Gesuch selbst, sondern blos der Bestimmung des zuständigen Amtsrichters bedarf. (B. d. E. d. K. p. 88.) § 45 spricht sich nicht aus, wie und in welcher Frist der Amtsrichter etwa seine zustimmende Erklärung abzugeben hat. In dieser Beziehung verfügt Art. 46 C. d. pr. civ. daß der juge de paix sera tenu de donner au bas de cet acte dans le délai de deux jours sa declaration par écrit und zwar bezüglich seines Acquiescements oder bezüglich seiner Weigerung von der Rechtsprechung sich zu enthalten.

6) Das über die Ablehnung entscheidende höhere Gericht kann mit der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch die Bestimmung des zuständigen Gerichts verbinden. (Vergl. § 36 Nr. 1 u. B. d. E. d. K. p. 88.)

§ 46.

Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264, 385.
B. d. E. d. K. p. 88, 331, 382, 418, 430, 438.
V. f. d. R. p. 418, 496, 514, 524, 526, 529.
Pr. d. J. K. I p. 13 u. 14 u. Anl. I zur 6. Sitzung.
Pr. d. J. K. II p. 772 u. 773.

Sofortige Beschwerde 540; — Revision ist unzulässig 513 Ziff. 6; — Andere Fälle, in welchen ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann 530.

Anmerk. 1) „kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen". Es ist dies Sache des erkennenden Gerichts, eine solche mündliche Verhandlung anzuordnen. Sie wird unterbleiben dürfen, so oft das mit dem Recusationsgesuch übergebene Beweismaterial den Richter in die Lage versetzt, sofort einen Beschluß zu fassen. Die mündliche Verhandlung selbst wenn sie angeordnet ist, hätte dann zwischen der recusirenden Partei und dem recusirten Richter stattzufinden.

2) Abs. 2 des § 46 bescheidet die Frage, ob und welche Rechtsmittel gegen

die Beschlüsse über die Recusationsgesuche zulässig sind, dahin: daß gegen einen Beschluß, wodurch das Recusationsgesuch für begründet erklärt wird, kein Rechtsmittel, daß aber gegen das das Gesuch als unbegründet abweisende Urtheil das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde eingelegt werden darf (§ 540). Die B. d. E. d. K. p. 88 begründen die Ausschließung eines Rechtsmittels im ersten Falle mit der Erwägung, daß dem Gegner der ablehnenden Partei die Ersetzung des abgelehnten Richters durch einen andern Richter gleichgiltig sein muß, da principiell alle Richter zur Entscheidung des Rechtsstreites gleich befähigt sind und die Parteien auf bestimmte Personen der Richter kein Recht haben.

Es gebraucht zwar der fragliche Absatz das Wort „unbegründet", was voraussetzen läßt, daß der erkennende Richter bei Prüfung des Gesuches auf den fond, den Grund der Sache eingegangen ist, allein es dürfte das fragliche Rechtsmittel überhaupt gegen jeden abweisenden Beschluß, also auch gegen den zugelassen werden, der ein solches Gesuch blos als verspätet eingereicht (§ 44 Abs. 3) abweist; ex arg. verbor. „gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel statt", — folglich in allen andern Fällen.

3) Bezüglich der Kosten, welche durch das Verfahren entstehen, enthält der 4. Titel keine Verfügung, und es dürfte deßwegen § 87 zur Anwendung kommen, so daß im Falle der Zurückweisnng des Gesuches, der Gesuchsteller (wie es Art. 50 Abs. 1 der bayr. P.O. verfügt) die Kosten zu tragen hat. Auf gleiche Weise werden wohl auch dem recusirten Richter, der das Gesuch bestreitet, im Falle der Begründungserklärung des letzteren, diese Kosten aufzubürden sein; aber wenn dieser Richter sich freiwillig unterworfen hat und brevi manu ein anderer Richter für ihn eintritt (vergl. B. d. E. d. K. p. 88), dann hat die Kosten ihres Recusationsgesuches die ablehnende Partei zu tragen nach § 89.

§ 47.

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264 u. 265.
B. d. E. d. K. p. 88 u. 89.
V. f. d. R. p. 418 u. 419.

Pr. d. J. K. I p. 14.
Pr. d. J. K. II p. 773.

Anmerk. 1) Die Thätigkeit des abgelehnten Richters wird sistirt von dem Momente an, da er Kenntniß (die bayr. P.O. sagte Art. 51: „amtliche Kenntniß") von der Ablehnung erhalten hat, er mag das Gesuch auch für unbegründet und selbst für frivol erachten. —

Ob „solche Handlungen", zu deren Vornahme § 47 den recusirten Richter ermächtigt, Aufschub erleiden oder nicht erleiden können, darf der recusirte Richter selbst beurtheilen. Ueber den Zweck, welchen der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 47 erreichen will vid. B. d. E. d. K. p. 89.

2) Das Rechtsmittel gegen Handlungen eines abgelehnten Richters und gegen diejenigen eines Richters, welcher kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist, ist das der Revision § 513 Ziff. 3 und der Nichtigkeitsklage 542 Ziff. 1.

§ 48.

Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein

Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängiges Gehör der Parteien.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 265.
B. d. E. d. K. p. 89.
V. f. d. R. p. 417.

Pr. d. J. K. I p. 14 u. Anl. I zum 6. Heft.
Pr. d. J. K. II p. 773.

Anmerk. hiezu siehe § 49.

§ 49.

Die Bestimmungen dieses Titels finden auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 265, 385.
B. d. E. d. K. p. 90, 430.
V. f. d. R. p. 419, 526.

Pr. d. J. K. I p. 14.
Pr. d. J. K. II p. 773.

Gerichtsschreiber § **154** G.V.G.

Anmerk. zu § **48** u. **49**. 1) § 48 bezweckt die Entscheidung des zuständigen Gerichtes über die Ausschließung oder Ablehnung eines Richters auch ohne einen vorhergehenden Antrag einer Proceßpartei herbeizuführen und zwar auf Anregung beziehungsweise Anzeige des betreffenden Richters oder anderer Gerichtsmitglieder wenn Zweifel darüber entstehen, ob der Richter für den Rechtsstreit kraft des Gesetzes ausgeschlossen sei (§ 41) und auf Anregung nur des betreffenden Richters, wenn derselbe dem Gerichte einen Grund mittheilt, welcher seine Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit rechtfertigen würde (B. d. E. d. K. p. 89), darum erfolgt auch die Entscheidung nach Abs. 2 des § 48 ohne vorgängige Vernehmung (Gehör) der Parteien, und ohne daß den Letzteren gegen eine solche Entscheidung wie im § 46 das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zustände.

2) Eine Verpflichtung zur Anzeige ist nicht vorgeschrieben. (P. d. J. K. p. 773.)

3) Ueber den Unterschied zwischen „ohne vorgängiges Gehör" und „ohne vorgängige mündliche Verhandlung" vid. Pr. d. J. K. p. 428 und bei §. 123.

4) § 49 spricht nicht von dem Falle, wenn der Gerichtschreiber mit dem Richter verwandt ist. In dieser Beziehung enthielt Art. 52 der bayr. P.O. folgende Bestimmung: „der Gerichtsschreiber kann auch abgelehnt werden, wenn er mit dem die Verhandlung leitenden Richter in gerader Linie oder bis einschlüssig zum dritten Grade in der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert ist. Die deutsche C.P.O. hat eine solche Verwandtschaft nicht als Recusationsgrund aufgenommen. (Vgl. B. d. E. d. K. p. 90.)

5) Auf Staatsanwälte finden die Bestimmungen des 4. Titels keine Anwendung, da wie die Begründungen z. pr. Entw. p. 265 und zur C.P.O. p. 90 bemerken, die Organisation der Staatsanwaltschaft gestatte, daß im einzelnen Falle von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei ein völlig unbetheiligter Beamter mit Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Funktionen betraut werden könne. Vergl. dagegen den Art. 381 C. d. proc. civ., welcher die Recusationsgründe auf den Vertreter des öffentlichen Ministeriums für anwendbar hält, wenn dieser partie jointe, nicht aber wenn er partie principale war.

Zweiter Abschnitt.

Parteien.

Erster Titel.

Prozeßfähigkeit.

§ 50.

Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 265 u. 266, 281, 300, 353.
B. d. E. d. K. p. 90—95, 124, 247, 365, 553.
V. f. d. R. p. 419—421, 431, 469, 509, 570.
Pr. d. J. K. I p. 23.
Pr. d. J. K. II p. 773 u. 774.

Vergl. über **Handlungsfähigkeit, gesetzliche Vertreter:**
Pr Landr. Th. I Tit. 4 § 20—30.
Cod civ. Art. 361 ff.; 371 ff.; 450; 509; 513.
Cod. Max. Th. I Cap. 7 § 10; 35 ff.; § 40. Th. I Cap. 5 § 2.
Arndts § 59; § 77 u. 78.
Seuffert I § 74.
Windscheid I § 71; 74.
S. auch § 17: „Ehefrauen", § 19: „juristische Personen", § 106: „Vormundschaft".

Ermächtigung zur Prozessführung:
Cod. civ. Art 215—226.
Bayr. Gemeindeordnung Art. 1.

Berücksichtigung des Mangels der Prozeßfähigkeit von Amtswegen **54**; — Veränderung in der Prozeßfähigkeit hebt eine ertheilte Vollmacht nicht auf 82; — Die prozeßfähige Partei kann in amtsgerichtlichen Prozessen den Rechtsstreit selbst oder für andere führen **75**; — Nichtigkeitsklage **542** Abs. 2; — Aufhebung des Schiedsspruches **867** Ziff. 3; — Folgen der gesetzlichen Vertretung **82, 157, 210, 219, 223, 391, 433, 435, 436, 439**; — Aufhören der Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters bei Eidesleistungen **433**; — Zustellungen an nicht prozeßfähige Personen **157** Abs. 1 und an mehrere gesetzliche Vertreter **157** Abs. 3; — Der gesetzliche Vertreter ist von Ausübung des Richteramts ausgeschlossen **41** Ziff. 4; — Nachlässigkeit und Versäumniß des gesetzlichen Vertreters bildet keinen Restitutionsgrund **210** Abs. 2; — Zustellung an mehrere gesetzliche Vertreter **157** Abs. 3.

Anmerk. 1) Nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ist demnach zu beurtheilen:

a) ob eine Partei fähig sei, vor Gericht zu stehen, d. h. ihren Prozeß selbst zu führen oder durch einen von ihr bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen — legitima persona standi in judicio;

b) wem die Vertretung nicht prozeßfähiger Personen obliegt, d. i. wer in einem gegebenen Falle berechtigt ist, als der gesetzliche Vertreter nicht prozeßfähiger Personen aufzutreten; und

c) ob nicht eine prozeßfähige Person oder der gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Person zur Führung eines bestimmten Prozesses noch einer besonderen Ermächtigung bedarf.

2) Wenn die C.P.O. von „Vertretern" spricht, so meint sie darunter diejenigen, für deren Handlungen die vertretenen Parteien haften (vgl. B. d. pr. E. p. 349 u. d. K. p. 353, wie z. B. in den §§ 210, 350 Ziff. 4, 410) und sie begreift darunter auch den gesetzlichen Vertreter des § 50, wie den Prozeßbevollmächtigten (§ 74 ff.), den Beistand (§ 86) und den negotiorum gestor (§ 85). (B. d. E. d. pr. M. p. 300 u. d. K. p. 216.) In den §§ 50—55 ist nur von den gesetzlichen Vertretern die Rede, worunter auch der Vertreter der in § 19 angeführten juristischen Personen zu verstehen ist. (B. d. E. d. pr. M. p. 353 u. d. K. p. 365, vid. auch § 435.)

---

§ 51.

Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozeßführung keine Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 266.
B. d. E. d. K. p. 91—95, 132, 183.
V. f. d. R. p. 419—421, 433, 449.

Pr. d. J. K. I p. 23.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Handlungsfähigkeit** § 50 und **Ehefrauen** § 17.

Patria potestas:
Pr. Landr. Th. II Tit. 2.
Cod. civ. Art. 371—387.
Cod. Max. Th. I Cap. 5.
Arndts § 420—436.
Seuffert III § 470—491.
Windscheid II § 513 ff.

Prozeßfähigkeit der Handelsfrau in Handelssachen Art. **6** u. **9** des H.G.B. und Art. **11** der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869; — Rechtskraft der Entscheidungen gegen Ehefrauen und Hauskinder 293; — Die Rechte des Ehemanns und Hausvaters kämen in Prozessen gegen Ehefrauen und Hauskinder durch Intervention und Streitverkündung gewahrt werden **61**, **69**; — Zustellung an Minorenne **157** Abs. 1; — Gerichtsstand der Ehefrauen und Minorennen **17**; — Verheirathung einer Frauensperson hebt eine von ihr ertheilte Vollmacht nicht auf **82**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 58.

---

§ 52.

Einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne dieselbe

gültig, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 266.
B. d. E. d. K. p. 96.
V. f. d. R. p. 421.

Pr. d. J. K. I p. 23.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Besondere Ermächtigung:**
Hgsb. Art. 42 u. 43.
Pr. Landr. Th. I Tit. 13 § 98 ff.
Windscheid I § 74 Note 2; III § 596 Note 11 u. 12, § 599 zu Note 8.

Gleiche Wirkung nach außen hat die Vollmacht **79**; — Vgl. auch Art. **43** H.G.
Anmerk. hiezu siehe § 30.

§ 53.

Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 266.
B. d. E. d. K. p. 96.
V. f. d. R. p. 421.

Pr. d. J. K. I p. 23 u. 24.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. Art. **84** W.O. in Bezug auf die Wechselfähigkeit eines Ausländers.

Anmerk. zu § **51—53.** 1) Abs. 1 des § 51 stimmt mit Art. 1 der deutschen W.O. überein, nach welchem wechselfähig jeder ist, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.

Inwieweit Jemand sich aber durch Verträge verpflichten kann, ist wiederum nach bürgerlichem Rechte zu beurtheilen. Ist nach Letzterem die Verpflichtungsfähigkeit eine beschränkte, indem eine Person sich nur durch Verträge gewisser Art, oder nur unter gewissen Voraussetzungen verpflichten kann, so erstreckt sich die Prozeßfähigkeit nur auf Rechtsstreitigkeiten aus solchen Verträgen, für welche die Verpflichtungsfähigkeit bestanden hatte. (B. d. E. d. K. p. 91.)

Beispiele dieser beschränkten Vertragsfähigkeit finden sich im Cod. civ. im Art. 481, 483, 484 bezüglich der emancipirten Minderjährigen, in Art. 513 u. 514 bezüglich der Verschwender, in Art. 499 bezüglich von Personen, welche zwar nicht interdicirt, aber so geisteskrank sind, daß ihnen ein gerichtlicher Beistand gegeben werden mußte, in Art. 936 bezüglich der Taubstummen, welche des Schreibens unkundig sind. (Vergl. auch pr. L.R. Thl. II Tit. 18, § 15—18. Ebenso ist die Vertragsfähigkeit der gesetzlichen Vertreter nicht contractsfähiger Personen an die Zustimmung anderer Personen gebunden wie z. B. an die des Familienrathes nach Cod. civ. Art. 457, 461, 463, 464, 465, 467 u. 509.

2) Die Prozeßunfähigkeit der Frauen wurde, soweit sie Handelsfrauen betrifft, bereits schon durch den Art. 6 u. 9 des deutschen H.G.B. aufgehoben. (Vgl. nach § 11 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869).

Abs. 2 des § 51 will nur sagen, obschon eine großjährige Person sich unter väterlicher Gewalt befindet oder eine Frauensperson eine Ehefrau ist, so soll aus

diesen Gründen deren Prozeßfähigkeit nicht beschränkt sein, oder mit anderen Worten: die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person hängt nicht von dem Umstande ab, daß sie nicht mehr unter väterlicher Gewalt sich befindet und jene einer großjährigen Frauensperson nicht davon, daß sie nicht verheirathet ist — einer Autorisation des Hausvaters oder Ehemannes zur Prozeßführung bedarf es für das großjährige Hauskind und für die Ehefrau nicht mehr. Aber dieser Absatz 2 § 51 will nicht sagen, daß in Folge dieser den großjährigen Hauskindern und Ehefrauen ertheilten vollen Prozeßfähigkeit auch jene Beschränkungen aufgehoben wären, an welche die Civilgesetzgebungen zu Gunsten des Inhabers der väterlichen Gewalt oder des Ehemannes die Vertrags- oder Handlungsfähigkeit der großjährigen Hauskinder oder Ehefrauen geknüpft haben. Diese Beschränkungen werden durch den Abs. 2 des § 51 nicht beeinträchtigt. Z. B. eine Handelsfrau besitzt zwar die volle Prozeßfähigkeit, aber eine Ehefrau kann nach Art. 7 des H.G. nicht ohne Einwilligung ihres Ehemannes Handelsfrau sein; die Verfügung des cit. Art. 7 ist durch Abs. 2 § 51 nicht aufgehoben.

Hieraus folgt aber — wie dies auch die B. z. E. d. K. p. 94 hervorheben — daß Urtheile, welche ohne Hinzuziehung des Hausvaters oder Ehemannes gegen Hauskinder oder Ehefrauen genommen wurden in Streitsachen, an deren Gegenstand diesen Letzteren nur eine beschränkte Dispositionsbefugniß zusteht, nicht auch gegen den Hausvater oder Ehemann vollstreckt werden können, soweit diese Vollstreckung gegen die den Ehemännern und Hausvätern hieran zustehenden und der Verfügung der Hauskinder und Hausfrauen entzogenen Rechte gerichtet werden wollte; wie z. B. im Falle des Art. 1413 C. c., wenn die Erbschaftsgläubiger die Vollstreckung eines gegen eine in Gütergemeinschaft befindliche Ehefrau, welche ohne Zustimmung ihres Ehemannes eine Immobiliarerbschaft acceptirt hatte, auch auf die nach Art. 1402 Ziff. 2 in die Gütergemeinschaft fallende Nutznießung der einer solchen Ehefrau persönlich zugehörigen anderen Immobilien ausdehnen wollten. (Vergl. auch Art. 1426 u. 1427 Cod. civ. u. § 21 Anm. 7.)

3) Die Begründungen d. E. d. K. führen nun noch die Personen namentlich auf, welche nach den Grundsätzen der C.P.O. nicht prozeßfähig sind und welche im Prozesse durch gesetzliche Vertreter (§ 50) zu vertreten sind; nämlich:

a) die physischen Personen, welche keinen Willen haben, wie Kinder, Geisteskranke &c.
b) die physischen Personen, welche willensfähig sind, aber welche keine, oder nur eine beschränkte Dispositionsbefugniß haben, wozu gehören: die minderjährigen Hauskinder und die oben unter Nr. 1 erwähnten Personen, und
c) die juristischen Personen und die Personenvereine und Vermögensmassen, welche als solche klagen und verklagt werden können. (§ 19 u. 157.)

4) Der gesetzliche Vertreter steht der Partei gleich, und ist, wie diese, zu allen Prozeßhandlungen befugt, soweit das Gesetz nicht Anderes bestimmt, — ein Grundsatz, welchen die C.P.O. zwar nicht ausdrücklich aufgenommen hat, nach den Begründungen z. pr. E. p. 266 u. z. E. d. K. p. 95 aber nicht bestritten werden kann. In Folge dieses Grundsatzes wird z. B. nach § 82 die Vollmacht ebensowenig durch den Tod des gesetzlichen Vertreters oder durch eine Veränderung seiner Prozeßfähigkeit aufgehoben, als wie bei der Partei selbst; und werden nach § 219 und 223 Partei und gesetzlicher Vertreter bezüglich der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens gleichmäßig behandelt.

Man vergl. auch noch § 210, 157, 391, 433, 435, 436 u. 439 in Betreff der Versäumungen, der Zustellungen und des Eides.

5) Die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen bestimmt sich gleichfalls nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (§ 50) und zwar sowohl in Hinsicht der prozeßunfähigen Person wie z. B. der

Kirchengemeinde nach pr. L.R. II, 11, § 652 ff., als deren gesetzlichen Vertreters wie z. B. nach Art. 464 C. c. des Vormundes eines Minderjährigen zur Anstellung von Immobiliarklagen. Ist dagegen eine solche Prozeßführung im Allgemeinen der prozeßunfähigen Person oder deren gesetzlichen Vertreter ertheilt, oder ist die Prozeßführung im Allgemeinen auch ohne eine solche Ermächtigung statthaft, wie z. B. der Vormund nach Cod. civ. eine Mobiliarklage ohne jede Ermächtigung erheben kann, — so bedarf es nach § 52 keiner Ermächtigung mehr zu den einzelnen Prozeßhandlungen in dem betreffenden Rechtsstreite, auch wenn eine solche seither nach der Civilgesetzgebung des betreffenden Bundesstaates nothwendig gewesen war. Dergleichen Verfügungen sind durch § 52 aufgehoben, welcher auch im Civilprozeß das bereits schon in Art. 43 H.G. rücksichtlich der Procura und in § 79 hinsichtlich der Vollmacht angenommene Princip zur Geltung bringen will, daß nach Außen, d. h. dritten Personen gegenüber im Interesse der Sicherheit, des Verkehrs, Beschränkungen der Legitimation, der Vertretungsbefugniß unzulässig sind, mögen diese Beschränkungen auf dem Willen der Parteien oder auf particularrechtlichen Bestimmungen beruhen. (M. vergl. B. d. E. d. K. p. 96.)

Ist daher beispielsweise dem Vormunde zur Anstellung einer Immobiliarklage die nach Art. 464 C. c. nothwendige Ermächtigung (besondere Ermächtigung § 52) durch den Familienrath ertheilt oder liegt der Fall vor, daß gegen den Mündel eines solchen Vormundes eine Immobiliarklage erhoben worden wäre, in welcher der Vormund den Mündel ohne eine Ermächtigung des Familienrathes vertreten darf (statthafte Prozeßführung im Allgemeinen ohne Ermächtigung), so bedarf es zur Vornahme der einzelnen Prozeßhandlungen in dieser Klage durch den Vormund, für welche seither nach den Bestimmungen des Cod. civ. noch eine besondere Ermächtigung des Familienrathes nothwendig war, wie z. B. zu acquiescement Art. 464 C. c. — dieser besondern Ermächtigung nicht mehr.

6) Bei der ersten Lesung des § 53 in der Justiz-Kommission d. R. wurde die Frage angeregt: „ob für einen Ausländer, der nach inländischem Recht prozeßfähig, nach dem Rechte seines Heimathsstaates nicht prozeßfähig sei, und dem deßhalb im Ausland ein Vormund bestellt worden, dieser Vormund im Inlande Klage erheben könne?" und beschlossen diese Frage der Praxis zu überlassen. (Pr. d. J. K. I p. 24.) Diese Frage ist offenbar zu bejahen, denn § 53 gewährt dem Ausländer, wenn ihm die Prozeßfähigkeit nach den Gesetzen seines Heimathsstaates mangelt ein Recht nicht aber eine Pflicht zur selbstständigen Prozeßführung, wenn er nach den Gesetzen des Prozeßgerichtes prozeßfähig ist.

7) Endlich wurde bei derselben Lesung noch bemerkt, daß der gesetzliche Vertreter beziehungsweise der Vormund als Assistent im Prozesse zugelassen werden müsse. (Pr. d. J. K. I p. 24.)

§ 54.

Das Gericht hat den Mangel der Prozeßfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen.

Die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter kann zur Prozeßführung mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beseitigung des Mangels zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 267.
B. d. E. d. K. p. 96 u. 97.
V. f. d. R. p. 421.
Pr. d. J. K. I p. 24 u. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Folgen der Officialprüfung **130**, **247** Abs. 2, **267**; — Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit, ihre Geltendmachung **247**; — gesonderte Verhandlung darüber **248**; — Rüge des Mangels auch nach der Einlassung in das Verfahren **267** Abs. 2; — Mangel der Prozeßfähigkeit verhindert die Erlassung eines Versäumnißurtheils **300** Ziff. 1; — Verlust der Prozeßfähigkeit während des Rechtsstreits **219**, **223**; — Ueber die Frist vgl. **198** ff.; — Aehnliche Anordnungen bei der Vollmacht **84** u. **85**.

Anmerk. Hiezu siehe § 55.

§ 55.

Soll eine nicht prozeßfähige Partei verklagt werden, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts derselben, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag bis zu dem Eintritte des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen.

Der Vorsitzende kann einen solchen Vertreter auch bestellen, wenn in den Fällen des § 21 eine nicht prozeßfähige Person bei dem Gerichte ihres Aufenthaltsorts oder Garnisonorts verklagt werden soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 447, 267.
B. d. E. d. K. p. 223, 247, 540.
V. f. d. R. p. 462, 469, 565.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Litiscuratoren: **455** Abs. 2, bei der Sicherung des Beweises; — **693** Abs. 2 u. **694**, bei der Zwangsvollstreckung; — **609** u. **626** beim Verfahren in Entmündigungssachen.

Anmerk. zu § **54—55.** 1) Der Abs. 1 des § 54 hat den Fall vor Augen, daß schon bei Einleitung des Processes der Partei die Proceßfähigkeit bezw. die Vertretungsfähigkeit mangelt, und nicht den, wenn pendente lite die Partei die Proceßfähigkeit verliert oder die Vertretungsbefugniß des gesetzlichen Vertreters wegfällt. Diesen anderen Fall regeln die §§ 219 und 223.

2) „von Amtswegen". Es ist dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, den Beweis der Proceßfähigkeit, der Legitimation ꝛc. zu fordern oder nicht, namentlich ist der Richter nicht verpflichtet, auch dann Beweise zu verlangen, wenn die Proceßunfähigkeit notorisch ist oder aus den Akten hervorgeht. (Pr. d. J. K. I p. 24.) Hat er aber einer Partei den Beweis ihrer Proceßfähigkeit aufgegeben und vermag sie denselben nicht zu erbringen, so gilt die Partei als nicht erschienen und es wird ein Contumacialurtheil erlassen. (Pr. d. J. K I p. 24 und 25.)

3) Aus dieser dem Richter auferlegten Officialprüfung folgt:

a) daß das Gericht die bezeichneten Mängel in jeder Lage des Processes und bis zur Erlassung des Endurtheils zu berücksichtigen hat und zwar sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag einer Partei. In dieser Beziehung steht dem Antrag der Partei nicht die Verfügung des § 247 entgegen, weil die Einrede der mangelnden Proceßfähigkeit, oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung nur dann vor der Verhandlung zur Hauptsache und gleichzeitig mit anderen proceßhindernden Einreden vorgeschützt werden muß, wenn der Beklagte eine abgesonderte Verhandlung und Entscheidung über diese Einrede verlangt (B. d. E. d. K. p. 96);

b) daß der Vorsitzende des Gerichtes die Parteien auf etwaige bestehende Bedenken bezüglich solcher Mängel aufmerksam machen muß (§ 130 Abs. 2);

c) daß eine Proceßpartei auf eine solche Einrede nicht wirksam verzichten, sie daher trotz eines Verzichtes ihrerseits, sei dieser ausdrücklich oder stillschweigend, dieselbe bis zum Erlaß des Endurtheils noch geltend machen kann (§ 267 Abs. 2);

d) daß ein Versäumnißurtheil verweigert werden muß, wenn die erschienene Partei die ihr vom Gerichte von Amtswegen aufgegebenen Nachweise der Proceßfähigkeit ꝛc. nicht erbracht hat oder nicht erbringen will. (§ 300 Ziff. 1 und B. d. E. d. K. p. 297.)

4) Welche Folgen haben diese nicht verbesserten Mängel? Machen sie das durchgeführte Proceßverfahren absolut nichtig? Die Antwort hierauf ist aus den §§ 513 Ziff. 5 und 542 Ziff. 2 zu schöpfen. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der mangelhaften Proceßführung Seitens der nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertretenen Partei couvrirt die Mängel; ohne eine solche Genehmigung dagegen steht dieser Partei das Rechtsmittel der Revision oder, wenn das Verfahren bereits durch ein rechtskräftiges Endurtheil geschlossen war, die Nichtigkeitsklage zu. (Vergl. § 513 Ziff. 5 und § 542 Ziff. 2.)

5) Ist Gefahr in Verzug, so ist:

a) das Proceßgericht befugt, bis zur Beseitigung des Mangels die Partei oder deren gesetzlichen Vertreter einstweilen zur Proceßführung zuzulassen (§ 54 Abs. 2) und die vom Gerichte bestimmte Frist, innerhalb welcher der fragliche Mangel zu beseitigen ist, ist keine unabänderliche, sie kann auch verlängert werden (§ 202 Abs. 1 und 2). Vor ihrem Ablauf darf aber nie das Endurtheil erlassen werden;

b) der Vorsitzende des Gerichtes verpflichtet, wenn eine nicht proceßfähige Partei verklagt werden soll, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, auf Antrag bis zu dem Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter, einen litis-curator, (einen interimistischen) zu bestellen (§ 55). Dieser bestellte Vertreter hat die Rechte der von ihm vertretenen Person in dem Rechtsstreite bis dahin wahrzunehmen, daß der gesetzliche Vertreter (z. B. der Vormund) die Proceßführung übernimmt. (Vergl. Mot. z. E. d. pr. Min. p. 267 und z. E. d. K. p. 97.)

6) Der Ausdruck „proceßfähige Partei" in Abs. 1 des § 55 bezieht sich, wie die B. z. E. d. K. p. 97 hervorheben, nicht bloß auf physische Personen, sondern wie sie sich ausdrücken auch auf die parteifähigen Proceßsubjekte der §§ 19 und 157 C.P.O., während der Abs. 2 dieses § bloß physische Personen des § 21 vor Augen hat.

Was jedoch nach Abs. 1 des § 55 Pflicht des Vorsitzenden des Gerichtes ist, hat der Abs. 2 bloß in das Ermessen desselben gestellt.

7) Nach den B. z. E. d. pr. Min. p. 267 und z. E. d. K.p. 97 soll eine Ausdehnung der Bestimmungen dieses Abs. 1 auf die Fälle der Verhinderung des gesetzlichen Vertreters nicht stattfinden. — Ebenso soll der Abs. 2 des § 55 nicht auf Klagen ausgedehnt werden, welche die nicht proceßfähige Person erheben will. (B. d. E. d. pr. Min. a. a. O.)

Zweiter Titel.

Streitgenossenschaft.

§ 56.

Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, oder wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 267 u. 268, 270.
B. d. E. d. K. p. 98 u. 99, 146, 170, 235.
V. f. d. R. p. 422, 438, 445, 465.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Streitgenossen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 5 § 424—453.
Cod. civ. Art. 1197 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 1 § 21—23.
Arndts § 213—216.
Seuffert II § 228.
Windscheid II § 292 ff.

Objective Klagenhäufung **219**; — Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche müssen zur Bestimmung des zuständigen Gerichts zusammengerechnet werden 5; — Kostenhaftung **93** Abs. 1 u. 2, vgl. mit Abs. 3; — Bestimmung des zuständigen Gerichts **36** Ziff. 3; — Besonderes forum bei mehreren Wechselverpflichteten **566**; — Anschluß der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte — als Streitgenossen **753** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 57.

§ 57.

Mehrere Personen können auch dann als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 268, 270.
B. d. E. d. K. p. 98 u. 99, 170, 465.
V. f. d. R. p. 422, 445, 538.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Trennung oder Verbindung mehrerer Klagen durch das Gericht **136, 138.**

Anmerk. zu § **56 — 57.** 1) Zum Verständniß des 2. Titels von der Streitgenossenschaft bemerken die Mot. z. E. d. pr. M. p. 267/268 ausdrücklich, daß der Entwurf die dem Gebiete des Civilrechtes angehörende Frage, in welchen Fällen eine Klage gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben ist (exceptio plurium litisconsortium) ganz unberührt lasse und nur die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft und die processualische Stellung der durch Streitgenossenschaft verbundenen Personen regele.

Demgemäß beschäftigt sich die deutsche C.P.O. nicht damit, wann activ oder

passiv ein litisconsortium in einer bestimmten Streitfrage zu bilden sei, sondern nur damit:

1) wann ein solches litisconsortium processualiter, d. i. in einer bestimmten Streitsache zulässig ist (§ 56 und 57);
2) welche Wirkungen die Handlungen des einen Streitgenossen im Rechtsstreit in Bezug auf die anderen Streitgenossen haben (§ 58);
3) welche Wirkung die Versäumniß des einen Streitgenossen im Proceßverfahren äußert (§ 59); und
4) wer den Proceß betreiben darf (§ 60).

2) Der objektiven Klagenhäufung hat der § 5 gedacht und gedenkt auch § 232; hier im 2. Titel des 2. Abschnittes handelt es sich von der subjectiven Klagenhäufung, und zwar von der sog. eigentlichen oder echten (§ 56) wie von der sog. uneigentlichen oder unechten Streitgenossenschaft. Die echte Streitgenossenschaft setzt eine Rechtsgemeinschaft (z. B. ein Miteigenthum) oder eine Berechtigung oder Verpflichtung Mehrerer aus demselben thatsächlichen (historischen) und rechtlichen Grunde voraus; z. B. bei Zufügung eines Schadens mittelst eines durch Mehrere verübten Vergehens. Die unechte Streitgenossenschaft verlangt keine Berechtigung und Verpflichtung aus einem und demselben Rechts- und thatsächlichen Grunde, sondern nur eine Gleichartigkeit des thatsächlichen und rechtlichen Grundes der einzelnen Processe. Bei der echten Streitgenossenschaft handelt es sich von demselben Gegenstande, bei der unechten nur von gleichartigen Gegenständen: z. B. angrenzende Eigenthümer an einem Bache, denen aus verschiedenen Verträgen ein Bewässerungsrecht zusteht, das sie gegen den Eigenthümer des Baches oder gegen einen Müller geltend machen wollen, Forstberechtigungen, die auf verschiedenen Titeln beruhen. — Beide Streitgenossenschaften setzen voraus, daß die Verbindungen der einzelnen Personen keine juristische Person ist.

3) Ueber die Bestimmung des zuständigen Gerichtes im Falle eines passiven Litisconsortiums, wenn die einzelnen dasselbe bildenden Personen bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben (vid. ad § 36 Nr. 6).

4) Die Bildung eines unechten Consortiums hängt nicht allein vom Antrage der Parteien (§ 57) ab, sondern kann auch gegen den Willen der Parteien nach § 132 vom Gerichte angeordnet werden, wenn die Ansprüche, welche durch die verschiedenen Processe geltend gemacht werden, in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können; auch kann das Gericht die von den Parteien eingeleitete oder von ihm angeordnete unechte Streitgenossenschaft dann wieder aufheben, wenn die Verbindung der mehreren Processe zu einer Verwirrung des Verfahrens führen oder es sich herausstellen würde, daß der durch die Verbindung angestrebte Zweck (z. B. Vereinfachung des Beweisverfahrens) nicht erreicht werden kann. (§ 130 Abs. 1 und B. z. E. d. K. p. 98.)

§ 58.

Streitgenossen stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzbuchs sich ein Anderes ergibt, dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 268 u. 269, 353.
B. d. E. d. K. p. 98, 99 — 103, 108, 109, 206, 298.

V. f. d. R. p. 422 u. 423, 426, 457, 485.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Nothwendige Streitgenossen in der Zwangsvollstreckung **690** Abs. 2; — Jeder Streit-

genosse kann sich besonderer Angriffs- oder Vertheidigungsmittel bedienen, hat aber entstehenden Falles die Kosten zu tragen **95** Abs. 3; — Versäumnißurtheil **295, 296**; — Eideszuschiebung und richterlicher Eid **434, 438**; — Vorläufiges, vollstreckbares Urtheil gegen nicht erschienene Streitgenossen **648** Ziff. 3.

Anmerk. 1) Dieser § sanctionirt, wie die B. z. E. d. pr. M. p. 268 sagen, den Grundsatz der neueren gemeinrechtlichen Theorie, daß die Streitgenossen dem Gegner als Einzelne gegenüberstehen, und zwar dergestalt, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem andern weder nützen noch schaden; oder wie sich die B. z. E. d. K. p. 99 ausdrücken: der Umstand, daß die Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, ist ein Factum, welches unter ihnen rechtliche Wirkungen nicht begründet. Materiell sind ihre Interessen unabhängig von einander, so daß jeder Streitgenosse so beurtheilt werden muß, als ob er allein mit seinem Gegner im Proceß befangen wäre.

2) Aus dem sub Nr. 1 erwähnten Grundsatze folgt, daß jeder Streitgenosse sich besonderer Angriffs- und Vertheidigungsmittel bedienen, d. i. so handeln kann, als wenn er „allein“ ohne Consorten aufgetreten wäre, und daß der Gegner besondere Angriffs- und Vertheidigungsmittel gegen einzelne Streitgenossen geltend zu machen befugt ist, gerade als wenn er mit diesen allein sich im Proceß befände, woraus weiter folgt, daß der Ausgang des Processes für die verschiedenen Litisconsorten auch ein verschiedener sein kann. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 268.) Eine weitere Consequenz ist, daß im Allgemeinen und vorbehaltlich des Falles in § 59 die Versäumung eines Streitgenossen für diesen dieselben Folgen hat, wie wenn er allein geklagt hätte oder verklagt worden wäre, so daß rücksichtlich desselben die Vorschriften des § 295 ff. zur Anwendung kommen, während rücksichtlich der erschienenen Streitgenossen die Verhandlung und Entscheidung contradictorisch erfolgen. Wenn jedoch durch die Geltendmachung solcher besonderen Angriffs- und Vertheidigungsmittel durch einen der Streitgenossen besondere Kosten veranlaßt werden, so sind für letztere nicht die übrigen Streitgenossen haftbar. (Vergl. § 95 Abs. 3.)

3) Der fragliche Grundsatz gilt jedoch nur insoweit, als ihm die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes oder die der Proceßordnung nicht entgegenstehen; wie z. B. im Falle des Art. 1199 Cod. civ., nach welchem jeder Akt, der die Verjährung in Rücksicht auf einen der Solidarschuldner unterbricht, auch den andern Gläubigern nützt. (Vergl. Wernz ad Art. 64 Nr. 2 und § 434; Art. 1206, 1207 C. civ.)

4) Der Ausdruck „Handlungen“ ist hier in seiner allgemeinen Bedeutung zu nehmen, so daß er auch Unterlassungen in sich begreift. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 268 und z. E. d. K. p. 99.)

5) Zur Bestellung eines gemeinschaftlichen Proceßvertreters oder gemeinsamen Insinuationsmandatars sind die Streitgenossen nicht verpflichtet. (Vergl. die B. a. a. O. und B. d. E. d. K. p. 100.)

6) Die von der C.P.O. selbst vorgesehenen Ausnahmen sind in § 59 und in § 434, welcher von der Delation oder Zurückschiebung eines Eides an Litisconsorten handelt, enthalten. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 101, vid. § 59 Anm. 2.)

---

§ 59.

Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist

nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.

Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 268—270, 353.
B. d. E. d. K. p. 98, 101—103, 206, 298, 364.
V. f. d. R. p. 422, 423 u. 424, 457, 485, 508.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **exc. plurium consortium**: § 56 „Streitgenossen".

Termine und Fristen **191** ff., **198** ff.; — Gleiche Zuziehung des Nebenintervenienten **68** Abs. 3.

Anmerk. Hiezu siehe § 60.

---

§ 60.

Das Recht zur Betreibung des Prozesses steht jedem Streitgenossen zu; er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden.

B. d. E. pr. Just.-Min. p. 270.
B. d. E. d. K. p. 98, 103.
V. f. d. R. p. 422, 424.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Termine und Ladungen zu solchen **191** ff.

Anmerk. zu § **59**—**60**. 1) Das Institut der Verbindung der Contumacial-Instanz mit der contradiktorischen, wie es der Cod. d. pr. civ. im Art. 153 eingeführt hat, wurde in die deutsche C.P.O. nicht aufgenommen. (Vergl. Mot. z. E. d. K. p. 100 und d. pr. Min. p. 268 und 269.) Demnach gilt in letzterer die Regel: „daß die Versäumniß eines Streitgenossen für diesen dieselben Wirkungen hat, wie die Versäumniß jeder Partei, welche nicht aus Streitgenossen besteht, daß mithin gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Streitgenossen ein Versäumniß-Urtheil nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 295 ff. zu erlassen ist, während gegen den erschienenen Beklagten contradiktorisch verhandelt und entschieden wird". (Vergl. Mot. z. E. d. pr. Min. p. 269 und z. E. d. K. p. 100 und Anm. 2 zu § 58.)

2) Von dieser Regel erlaubt § 59, damit nicht durch widersprechende Urtheile über ein und dasselbe anhängige Rechtsverhältniß unlösbare Verwickelungen herbeigeführt werden, eine abweichende Behandlung dann, wenn das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, oder die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige ist. Zur Erklärung dieser Ausnahme bemerken die Mot. z. C.P.O. p. 101: „Beiden Voraussetzungen ist gemeinsam, daß sie dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen sind. Während die letztere die Fälle umfaßt, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eine Klage gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben ist (die Fälle der sog. exceptio plurium litis-consortium), ist bei der ersteren zunächst an Fälle gedacht, in denen mehrere Personen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, obgleich jedem Einzelnen die

Vertretung rücksichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses in solidum zusteht". Die Motive p. 102 heben ferner hervor, daß sie zu den Fällen der ersteren Voraussetzung besonders die zählen, in welchen die Untheilbarkeit des streitigen Rechtsverhältnisses (wie z. B. bei den Prädialservituten des Röm. R.) oder die Untheilbarkeit des Streitgegenstandes in Frage steht; lassen es in Zweifel, ob und inwieweit die offene Handelsgesellschaft (Art. 111, 116 und 117 des d. H.G.B.) hierher gerechnet werden kann, und sind der Ansicht, daß jedenfalls die Verhältnisse des Miteigenthums und des Miterbrechts in dem Geltungsgebiete des A. pr. L.R. mitergriffen werden dürften, wenn diese nicht der 2. Kategorie, den Fällen der exceptio plurium litisconsortium beizuzählen seien.

3) Aus der Vorschrift des § 59 folgt namentlich, daß in dem Termine, in welchem ein Streitgenosse nicht erscheint, die Verhandlung mit dem erschienenen stattfindet; daß gegen den nichterschienenen ein Versäumnißurtheil nicht erlassen wird (vergl. Anmerk. 1 zu § 59); daß das Urtheil, welches auf Grund der Verhandlung mit dem erschienenen Streitgenossen ergeht, gleichviel ob dessen Anführungen dem nicht erschienenen günstig oder nachtheilig sind (Ausnahme von § 58), stets auch für den Letzteren ein contradictorisches Urtheil ist (vid. Mot. z. E. d. pr. Min. p. 278 und z. E. d. K. p. 102), und daher auch nicht durch den nicht erschienenen Streitgenossen mittelst Einspruches (§ 304) angefochten werden kann.

4) Diese nothwendige Verbindung gilt nicht nur für den 1. Termin, welcher zur mündlichen Verhandlung zur Hauptsache bestimmt ist, sondern für die ganze Dauer des Rechtsstreites; sie tritt ein, sobald der Fall der Versäumniß vorliegt und währt bis dahin, daß der säumige Streitgenosse sich an dem späteren Verfahren wieder betheiligt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 279 und z. E. d. K. p. 103.)

5) Diese Betheiligung ist dem nicht erschienenen Streitgenossen jederzeit gestattet und er ist zu neuen Terminen zu laden, für welche es überhaupt einer besonderen Ladung der Partei, beziehungsweise nach § 69 einer Ladung des anderen Streitgenossen bedarf. (Abs. 2 in initio und die B. a. a. O.)

6) Auf den säumigen Streitgenossen finden auch die §§ 160 und 161, d. i. die Vorschriften über die Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten, beziehungsweise über die Zustellung durch Aufgabe zur Post für den Fall der Nichtaufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten durch die nicht erschienene Partei Anwendung. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 103.)

7) Ueber die Frage, inwieweit die nur von einzelnen Streitgenossen zugestandenen, von anderen Streitgenossen aber bestrittenen Thatsachen als bestritten gelten und noch eines Beweises bedürfen vid. § 259.

8) Aus der Absicht des § 60, dessen Vorschrift für alle Fälle der Streitgenossenschaft gilt, daß der gemeinsam begonnene Proceß, soweit thunlich, bis zum Ende gemeinsam fortgesetzt werden soll (B. d. E. d. K. p. 103), und aus dem Wortlaute des Abs. 2 des § 59 „auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen" dürfte gefolgert werden, daß die nicht erschienenen Streitgenossen — selbstverständlich in den beiden gedachten Voraussetzungen des § 59 — auch in der Berufungs- oder Revisions-Instanz zugezogen werden müssen.

9) Bei der ersten Lesung zu § 60 in der Justiz-Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob, wenn bei mehreren Streitgenossen der eine sich eingelassen, der andere nicht, der erstere die ganzen Kosten bezahlen müsse, oder die Uebrigen mit beizutragen hätten? und hierauf vom Direktor im Reichskanzleramt erwiedert: es sei dies eine questio facti, die nicht a priori entschieden werden könne; es werde darauf ankommen, ob die allgemeinen Grundsätze oder die Vorschriften des § 59 in Anwendung zu kommen hätten. Hienach bestimmt sich die Kostencondemnation

speciell gegenüber dem nicht erschienenen Litisconsorten nach Maßgabe der §§ 89 bis 90 und gegenüber dem erschienenen nach Maßgabe der §§ 87, 88 und 91.

Dritter Titel.

Betheiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 61.

Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 270—272, 446.
B. d. E. d. K. p. 79, 104—106, 129, 241, 538.
V. f. d. R. p. 424, 433, 467, 564.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.
Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 751.

Intervention des Ehemannes und Hausvaters in Prozessen gegen Ehefrauen und Hauskinder **51**; — Unzulässigkeit der Hauptintervention **236** Abs. 2; — Nach rechtskräftiger Entscheidung ist nur das Verfahren des § **690** zulässig; — Form der Erhebung der Klage **230**; — Rechtskraft **645**; — Der Intervenient hat sich dem vereinbarten forum zu unterwerfen (**38**); — Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt auch die für die Hauptintervention **78**; — Der Hauptintervenient kann auch Arrest anlegen **796** u. **797**; — Bis zur rechtskräftigen Entscheidung ist auch zulässig: die Nebenintervention **63** und Streitverkündung **69**; — Zulässigkeit der Intervention bei Sachen, welche bei der Kammer für Handelssachen anhängig sind § **109** G.V.G.

Anmerk. hiezu siehe § 62.

§ 62.

Der Hauptprozeß kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 270—272, 286.
B. d. E. d. K. p. 104—106, 146, 221.
V. f. d. R. p. 424 u. 425, 438, 461.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Befugniß des Gerichtes selbst, die Aussetzung des Hauptprozesses (**139**) oder die Verbindung beider Prozesse behufs gleichzeitiger Verhandlung anzuordnen (**138**).

Anmerk. zu § **61** und **62**. 1) „Wer die Sache oder das Recht &c." Die Hauptintervention findet Anwendung auf Ansprüche, welche mittelst einer dinglichen oder mittelst einer persönlichen Klage geltend zu machen sind, und ist nicht nur in Processen, in denen körperliche Sachen (einzelne oder eine Gesammtheit von solchen, species oder universitas. Thib. § 175) den Streitgegenstand bilden, sondern auch bei Ansprüchen aus Forderungen zulässig. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 271 und z. E. d. K. p. 105.) Der letztere Fall kann z. B. eintreten,

wenn ein Dritter behauptet, der wahre Gläubiger eines bereits von einer anderen Person belangten Schuldners zu sein.

2) „Zwischen anderen Personen"; durch das Eintreten in den Proceß darf kein Einrücken in die Stelle eines der streitenden Theile begehrt werden (vergl. Barth § 120); also darf der Intervenient nicht als gesetzlicher Vertreter einer Partei (§ 50) Namens derselben den Proceß weiter führen wollen; noch darf dies der Eintretende als der seither Vertretene an der Stelle seines gesetzlichen Vertreters oder als Erbe der pendente lite gestorbenen Partei oder kraft einer pendente lite mittelst Vertragsabschlusses erfolgten Rechtsnachfolge begehrt werden. Der Eintretende muß allen Parteien gegenüber ein tertius sein.

3) „Ganz oder theilweise". Auf die Größe oder Quote des begehrten Antheils kommt es nicht an; immerhin muß aber ein Theil des Streitgegenstandes vom Intervenienten begehrt werden.

4) „Für sich in Anspruch nimmt", d. h. der Intervenient muß einen selbstständigen Proceß führen wollen. Der Ausdruck ist aber nicht so wörtlich zu nehmen, daß der gesetzliche Vertreter einer Person nicht Namens der letzteren interveniren könnte, weil er nur für letztere und nicht für sich selbst den Proceßgegenstand ganz oder theilweise in Anspruch nimmt.

5) Die Zulässigkeit der Hauptintervention hängt nicht von der Bescheinigung oder Glaubhaftmachung eines solchen Anspruches ab. (Mot. z. E. d. K. p. 105.) Der Cod. jur. Bavar. judiciarii verfügt in Cap. VIII § 4: „Damit die Intervention zu keinem geflissenen Aufzug in der Sache diene, so soll sie andergestalt nicht zugelassen werden, es habe denn zuvörderst der Intervenient, oder, wo derselben mehr sind, jeder besonders sein bei der Sache habendes wahres und nicht allzuweit hergesuchtes Interesse summarie dargethan". — Die Zulässigkeit der Hauptintervention hängt auch nicht von der Bescheinigung der Gefahr ab, in welche das Recht der Intervenienten gelangen würde, wenn der anhängige Proceß ohne Rücksicht auf die Intervention durchgeführt würde. (Vergl. Bayer p. 130.)

6) „Bis zur rechtskräftigen Entscheidung". Also in jeder Lage des Hauptprocesses, zu jeder Zeit, und in welcher Instanz sich derselbe auch befinde (B. d. E. d. K. p. 111), so lange das Endurtheil desselben noch nicht gesprochen oder das gesprochene noch nicht rechtskräftig geworden ist, kann die Hauptintervention erhoben werden; dagegen aber nicht mehr nach Erledigung des Hauptprocesses im Vollstreckungsverfahren. (Vergl. B. d. E. d. pr. M. p. 271 u. d. E. d. K. p. 105.)

Im Vollstreckungsverfahren ist sie unzulässig. Das Recht des Dritten, welcher die Hauptintervention unterließ, bleibt an dem Streitgegenstande des entschiedenen Hauptprocesses bestehen (vergl. unter Nr. 11), und es ist aus diesem Grunde der Dritte befugt, wenn das rechtskräftige Urtheil des Hauptprocesses zur Vollstreckung gebracht wird, seine Rechte in Betreff des Executionsobjektes nach Maßgabe des § 690 durch Widerspruch geltend zu machen. (Mot. z. E. d. K. p. 105.)

7) Der rechtskräftigen Entscheidung ist gleichzuachten jeder die Instanz resp. den Hauptproceß beendigende Akt, z. B. das desistement, das acquiescement oder Vergleich. Mit diesen Akten ist die Instanz erloschen, ein Streit ist nicht mehr anhängig, folglich eine Intervention auch nicht mehr zulässig. (Vergl. auch verb. „anhängig". Vergl. auch Art. 2052 C. civ.)

8) „Berechtigt". Das Gesetz gewährt demjenigen, welcher glaubt, ein selbstständiges Klagerecht auf ein Objekt zu haben, über welche sich andere in lite streiten, nur die Berechtigung, die Fähigkeit, diesen Anderen gegenüber sofort im anhängigen Processe seine Rechte geltend zu machen: es verpflichtet ihn aber nicht dazu, so daß, wenn er keinen Gebrauch von dieser Befugniß gemacht hat, der zwischen den Anderen obschwebende Proceß für ihn eine res inter alios ist,

und auf die Geltendmachung seines Rechtes keinen Einfluß übt. (Vergl. auch Bayer p. 44/45.)

9) „Klage". (Vergl. Art. 339 C. d. pr. und Art. 68 Abs. 2 der bayr. P.O.) Der C. d. pr. civ. hatte für die Intervention eine eigene processualische Form, die par requête, vorgeschrieben; die bayr. P.O. hat in Art. 68 Abs. 2 ausdrücklich erklärt, daß die Intervention als Klage zu betrachten, und soweit das Gesetz nicht anders verfüge, nach den über Klagen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen sei. Die deutsche C.P.O. gibt über die processualische Form — abgesehen von der Verfügung des § 78 — keine besondere Vorschrift. Dadurch aber, daß sie erklärt, daß der Intervenient seinen Anspruch durch eine gegen beide gerichtete Klage geltend zu machen habe, folgt, daß sie die Intervention als eine Klage im Sinne der C.P.O. erachtet und auf dieselbe daher alle die Vorschriften anzuwenden sind, die sie für Klagen überhaupt aufgestellt hat, namentlich auch die, welche die Erhebung der Klage betreffen. (§ 230 ff. und B. d. E. d. K. p. 105.)

10) „Gegen **beide** Parteien", auch wenn den Umständen und der Art der Klage nach nur die eine Partei (z. B. bei der rei vindicatio der Besitzer der Sache) allein als passiv ad caussam legitimirt erscheint. Deßhalb ist auch der nach § 230 zuzustellende Schriftsatz, wodurch die Erhebung der Klage erfolgt, beiden bezw. sämmtlichen im Hauptprocesse befindlichen Parteien zu notificiren.

11) „Bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem „der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde", wenn auch der Hauptproceß schon in eine höhere Instanz gebracht worden wäre. Hiemit wird der Gerichtsstand und die sachliche Zuständigkeit des Proceßgerichtes erster Instanz für die Hauptintervention als ein solcher des Zusammenhangs bestimmt, so daß in dieser Hinsicht die in § 12 ff. aufgestellten Grundsätze über den Gerichtsstand eine Ausnahme erleiden. Vergl. Art. 67 bayr. P.O., welcher vorschreibt, daß die Hauptintervention bei demjenigen Gerichte anzubringen ist, bei welchem zur Zeit der Intervention der Hauptstreit anhängig ist.

12) Regel ist, daß beide Processe, Haupt- und Interventionsproceß neben einander herlaufen, verhandelt und entschieden werden; die B. z. E. d. pr. Min. p. 271 erklärten ausdrücklich, daß dem Hauptintervenienten nicht das Recht gewährt sei, die Sistirung des Hauptprocesses zu verlangen, da seine Interessen dadurch genügend geschützt seien, daß er in Folge der Intervention ein gegen beide Parteien wirksames Urtheil erlange, und daß er bei etwaiger Vollstreckung des im Hauptprocesse ergehenden Urtheils behufs Sicherung der Zwangsvollstreckung zu seinen Gunsten die Verhängung des Arrestes zu erwirken berechtigt sei. Die B. z. E. d. K. p. 105 dagegen gewähren ihm nun das Recht, die Aussetzung des Hauptprocesses bis zur Entscheidung über die Hauptintervention zu **beantragen**, ohne daß sie einen Grund hiefür angegeben haben (§ 62). Nach Art. 340 C. d. pr. civ. konnte die Intervention das Urtheil des Hauptprocesses nicht mehr aufhalten, wenn letzterer en état, d. h. die Conclusionen in der Audienz contradiktorisch genommen waren. (Art. 343 C. d. pr. civ.) Die Aussetzung des Hauptprocesses kann erfolgen bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptintervention, so daß letztere möglicherweise zuvor alle Instanzen durchläuft, ehe wieder zur Fortsetzung des Hauptprocesses in erster Instanz geschritten wird.

13) Nach den B. d. E. d. pr. Min. p. 271 sollte auch das Gericht nicht die Befugniß haben, von Amtswegen, sondern nur auf Antrag einer der Parteien diese Aussetzung des Hauptprocesses anzuordnen; die B. z. E. d. K. p. 105 gewähren ihm jedoch auf den Grund des § 139 diese Befugniß. Wird eine Aussetzung des Hauptprocesses nicht beantragt, oder wird die beantragte nicht bewilligt, so kann gleichwohl der Hauptintervenient vom Hauptkläger nicht eine

nach gemeinem deutschen Proceßrechte (vergl. Bayer p. 132) bewilligte cautio de restituendo begehren. (Vergl. auch § 690 Abs. 3.)

Umgekehrt kann auch das Gericht nach dem allgemeinen Grundsatz des § 138 die Verbindung des Haupt- und Interventionsprocesses behufs gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung anordnen. (Mot. z. pr. E. p. 271/272 und z. C.P.O. p. 105.)

Wie schon oben unter Nr. 12 angedeutet, kann der Hauptintervenient auch nach §§ 728 ff. zur Sicherung seines Anspruchs einen Arrest auf den Streitgegenstand erwirken. (Mot. z. C.P.O. p. 105.)

14) Die Mot. z. pr. E. p. 272 heben schließlich hervor, daß, wenn der Hauptproceß fortgesetzt wird, in diesem der Hauptintervenient als Nebenintervenient sich betheiligen könne (§ 63), falls die Voraussetzungen der Nebenintervention vorhanden sind. (Vergl. Mot. p. 272 in initio und Art. 67 Abs. 3 bayr. P.O. und den bei § 65 unter Nr. 5 angeführten Art. 182 C. d. pr. civ.)

15) Wird die Hauptintervention von beiden Parteien des Hauptprocesses für begründet zugegeben, so sind beide Instanzen hiemit (durch acquiescement oder désistement) beendet; erkennt nur die eine Partei des Hauptprocesses das bessere Recht des Hauptintervenienten an, so kann diese Partei außer Proceß gesetzt und der Proceß zwischen der anderen Partei und dem Hauptintervenienten fortgesetzt werden. —

§ 63.

Wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.

Die Nebenintervention kann in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 272 u. 273, 350.
B. d. E. d. K. p. 106 u. 107, 115.
V. f. d. R. p. 425, 427, 428.
Pr. d. J. K. I p. 25.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Die Nebenintervention wird durch Schriftsatz vorbereitet **67**; ihre Erklärung bei mündlicher Verhandlung **128**; — Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention **68**; — Kosten **96**; — Rechtsmittel: Einspruch **303** und **304**; Berufung **477** und **479**; Revision **514** u. **515**; — Rechtskraft des Urtheils im Hauptprozeß **645**; — Anwendung der Grundsätze über Nebenintervention auf den Litisdenunciaten **71** Abs. 1; — Bis zur rechtskräftigen Entscheidung ist auch zulässig: die Hauptintervention § **61** und die Streitverkündung § **69**; — der ausländische Nebenintervenient hat cautio pro expensis zu leisten **102** u. B. d. E. d. K. p. **151**.

Anmerk. 1) „Rechtliches Interesse". In welchen Fällen ein solches Interesse anzunehmen ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. (Mot. d. pr. E. p. 272 und d. K. p. 106.) Ein solches Interesse ist vorhanden, wenn ein Dritter ein Recht oder einen Anspruch hat, welcher dadurch bedingt ist, daß eine Partei den Proceß gewinnt, oder wenn dem Dritten aus dem Unterliegen der einen Partei ein Nachtheil erwachsen und er namentlich eine Regreßklage zu befürchten hätte. (Vergl. Bayer p. 138 und Barth § 120 III 1. Fälle dieser Art enthalten z. B. die Art. 1166, 788, 820, 1265, 1446, 1464, 1447 Cod.

civ.) Daraus folgt aber auch, daß der Nebenintervenient nicht wie bei der Hauptintervention beide Parteien des Processes, in den er eintritt, zu Gegnern haben kann. Persönliche Zuneigung für eine Partei oder die factische Möglichkeit und Bereitwilligkeit, ihr zu helfen, rechtfertigen eine solche Intervention nicht. (Vergl. Bayer p. 138.)

2) „Kann dieser Partei zum Zweck ihrer Unterstützung beitreten". Der Nebenintervenient wird also nicht selbst Partei, sondern bloß Assistent, Beistand einer der Parteien des Hauptprocesses; die Partei, welcher er beitritt, bleibt Hauptpartei, Proceßsubjekt, und dieser steht der Nebenintervenient als Beistand und in gewissem Umfange als Vertreter behufs Wahrung seines eigenen Interesses zur Seite. (Mot. z. pr. Entw. p. 272.) Daraus folgt auch:

3) Die Nebenintervention ist, wie die Hauptintervention nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprocesses, d. i. bis zum Eintritt der Rechtskraft des Endurtheils zulässig (Abs. 2 § 63); bis dahin aber kann der Intervenient den Zeitpunkt seines Eintrittes in den Proceß frei, d. i. nach eigenem Gutdünken wählen. (B. d. E. d. K. p. 106.) Mit der Intervention kann er aber, soweit ihm nicht § 64 entgegensteht, zugleich noch die zulässigen Rechtsmittel gegen ein im Hauptprocesse ergangenes und noch angreifbares Urtheil einlegen (Mot. z. E. d. pr. Min. p. 272); selbstverständlich jedoch muß die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist (§ 477, 514, 540, 549, 304) erfolgen (Mot. z. C.P.O. p. 106), d. i. der betreffende Schriftsatz innerhalb der Nothfrist zur Vermeidung des Eintrittes der Rechtskraft zugestellt werden.

Was der rechtskräftigen Entscheidung gleichzuachten ist, vid. Nr. 7 zu § 61—62.

§ 64.

Der Nebenintervenient muß den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 272—274, 350.
B. d. E. d. K. p. 107 u. 108, 358.
V. f. d. R. p. 425, 426, 506.
Pr. d. J. K. I p. 25 u. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Zeitpunkt, bis zu welchem Angriffs und Vertheidigungsmittel geltend gemacht werden können **251**; — Zuziehung des Nebenintervenienten zu den Prozeßhandlungen des Hauptverfahrens **68** Abs. 3; — Die Einlegung von Rechtsmitteln durch den Nebenintervenienten ist unwirksam, wenn die Hauptpartei auf solche verzichtet oder sie zurückgenommen hat, V. f. d. R. p. **425**; — Ausnahme von § 64 vide § **65** bezüglich der exceptio mali processus § **9**; — Kosten, welche durch die Nebenintervention entstanden sind § **94** u. **93**; — Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides an einen Nebenintervenienten § **414** u. **415**.

Anmerk. hiezu siehe S. 73.

§ 65.

Der Nebenintervenient wird im Verhältnisse zu der Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; er wird mit der Behauptung, daß die

Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen, oder als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, welche ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 272—274, 275, 350.
B. d. E d. K. p. 108, 113, 358.
V. f. d. R. p. 425, 426, 427, 506.
Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Grobes Verschulden:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 3 § 18 ff.
Cod. civ. Art. 1383.
Cod. Max. Th. IV Cap. 1 § 20.
Arndts §. 85 u. 86.
Seuffert I § 95 ff.
Windscheid I § 101.

Anwendung des § **65** auf den Litisdenunciaten § **71** Abs. 3.
Anmerk. hiezu siehe § 66.

---

§ 66.

Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist, gilt der Nebenintervenient im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 272—274, 308, 350.
B. d. E. d. K. p. 107, 108 u. 109, 146, 151, 241, 358.
V. f. d. R. p. 425, 426, 438, 439, 467, 506.
Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Rechtskraft des Urtheils:**
Pr. Landr. Th. I. Tit. 5 § 437.
Cod. civ. Art. 1351.
Arndts § 116.
Seuffert II § 295 N. 7; 296 N. 2.
Windscheid I § 129—132.

Die Zulässigkeit der Intervention soll nicht bestritten werden im Fall des § **236** Abs. 2; — Eideszuschiebung an den Nebenintervenienten **414**; — Auflage eines Eides durch den Richter **437**; — Kosten **96** u. **95**; — Der ausländische Nebenintervenient hat cautio pro expensis zu leisten **102**.

Anmerk. zu § **64—66**. Aus dem in Anmerk. 2 zu § 63 Gesagten, daß der Nebenintervenient nur Beistand einer Proceßpartei sei, folgt:

a) daß eine von den Proceßparteien übereingekommene prorogatio fori auch für den Nebenintervenienten bindend ist, weil diesem als Nebenperson im Prozesse kein Recht auf Verhandlung der Sache vor einem bestimmten Gerichte zusteht. (B. d. E. d. K. p. 83 und Vorl. f. d. R. p. 416 in fine.)

b) daß der Nebenintervenient den Rechtsstreit, in welchen er eintritt, in der Lage nehmen muß, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet (§ 64);

c) daß er zwar berechtigt ist, Angriffs- und Vertheidigungsmittel, statt der Prozeßpartei, welcher er beigetreten ist, geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, daß aber seine Erklärungen und Handlungen mit den Erklärungen und Handlungen dieser Hauptpartei nicht in Widerspruch stehen dürfen (§ 64);

d) daß der Nebenintervenient den Gegner der Hauptpartei, der er beigetreten, nicht zwingen kann, zu dulden, daß der Nebenintervenient den Prozeß übernehme und diesen dann statt der Hauptpartei und in eigenem Namen mit ihm, dem Gegner fortsetze, wie solches nach Art. 182 Cod. de proc. civ. gestattet war (B. d. E. d. pr. Min. p. 274 und d. E. d. K. p. 107 c); und

e) daß, wenn auch das im Hauptprocesse ergehende Urtheil von Einfluß auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nebenintervenienten und der Hauptpartei, welcher er beigetreten, ist, dieses Urtheil doch nur das unter den Hauptparteien streitige Rechtsverhältniß entscheidet. (B. d. E. d. K. p. 108.)

2) Aus der Berechtigung des Nebenintervenienten Angriffs- und Vertheidigungsmittel statt der Hauptpartei geltend zu machen, folgt das weitere Recht für ihn, zu verlangen, daß er nach seinem Beitritt zu allem weiteren Verfahren im Hauptprocesse zugezogen werde. (§ 68 Abs. 3, vid. auch § 33 Anmerk. 4 lit. c.)

3) Weil der Nebenintervenient den Proceß in der Lage nehmen muß, wie er ihn findet, so darf er Nichts nachholen, was der vorgefundenen Lage zufolge schon als ausgeschlossen erscheint, es sei denn, daß einer der Fälle des § 65 vorläge, in welchen dem Nebenintervenienten gestattet ist, die exceptio mali processus geltend zu machen. (B. d. E. d. K. p. 108.)

4) „Insoweit nicht die Erklärungen und Handlungen des Nebenintervenienten mit denen der Hauptpartei im Widerspruch stehen". Vorbehaltlich des Falles, daß der Nebenintervenient sich auf § 65 berufen könnte, muß er also alle von der Hauptpartei, welcher er beigetreten ist, ausgegangenen Zugeständnisse, Anerkennungen, Verzichte auf Klagegründe, Einreden und Rechtsmittel gegen sich gelten lassen, und ist, was die B. z. E. d. K. noch betonen, besonders ein von dem Nebenintervenienten eingelegtes Rechtsmittel, wenn die Hauptpartei selbst darauf verzichtet oder dasselbe zurückgenommen hat, unwirksam, und kann deßhalb auch der Regel nach (Anm. 6) nicht dem Nebenintervenienten ein Eid deferirt oder referirt oder ein Theil der Kosten des Hauptprocesses zur Last gelegt werden. (§ 414. B. d. E. d. K. p. 107.)

5) Mit Einwilligung aller Prozeßparteien, der beigetretenen Hauptpartei und deren Gegners, kann der Nebenintervenient den Proceß übernehmen und ohne fernere Theilnahme der Hauptpartei fortführen. (B. d. E. d. K. p. 107). Der angeführte Art. 132 C. d. proc. civ. gestattete der außer Proceß gesetzten Hauptpartei selbst als Intervenient dann im Processe zu verbleiben.

6) Auf den Nebenintervenienten sind jedoch die Vorschriften der §§ 64 u. 65, d. i. alles Vorstehende nicht anwendbar, und wird vielmehr der Nebenintervenient als Streitgenosse der beigetretenen Hauptpartei, und deren Gegner gegenüber als selbstständige Proceßpartei nach § 58 in dem Sinne betrachtet, daß die im Widerspruche mit den Erklärungen des Nebenintervenienten sich befindlichen Erklärungen und Handlungen der beigetretenen Hauptpartei dem Nebenintervenienten nicht schaden, wenn und insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Rechtskraft der in dem Hauptprocesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist (§ 66).

7) Nach den B. z. E. d. K. p. 109 und B. f. d. R. p. 426 fallen unter den § 66 alle Fälle, „in welchen das Recht oder die Verbindlichkeit des Nebeninterveniententen durch das Bestehen des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Processe begriffenen Partei bedingt ist, in welchen der Nebenintervenient nicht nur causae adesse, sondern auch causam agere könnte". Beispielsweise wird an den angegebenen Orten auf § 298 Tit. 12 Th. 1 pr. Allg. L.R. verwiesen, wenn ein Proceß zwischen dem Testaments- und Intestat-Erben über die Gültigkeit eines Testamentes anhängig ist und wenn dem Testaments-Erben der Legatar beitritt. So kann auch der Fall hieher gezählt werden, wenn einem Gläubiger ein Hypothekarrecht an einem Grundstücke bestellt wurde, dessen Eigenthum zwischen dem Schuldner und einem Dritten streitig ist; oder wenn das Eigenthum eines Grundstückes demjenigen bestritten wird, welcher zu Gunsten eines Dritten einen usus fructus bestellt hat.

8) Ueber einen Fall der Nichtanwendung des § 66 vid. § 236.

---

§ 67.

Der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreits,
2) die bestimmte Angabe des Interesses, welches der Nebenintervenient hat,
3) die Erklärung des Beitritts.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung.

Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vorbereitender Schriftsatz 121; — Zustellungen 152 ff.

Anmerk. 1) Die B. z. E. d. K. wie die B. f. d. R. gingen bezüglich der Art und Weise, wie die Nebenintervention e r k l ä r t werde, von der Ansicht aus, daß diese Erklärung in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen habe, und gab man dieser Ansicht bei der ersten Lesung in der Justiz-Kommission durch Aufnahme eines gleichlautenden § 66 auch Zustimmung und Ausdruck.

In zweiter Lesung erhielt dieser § seine heutige Fassung unter Hinweisung auf den Fall, daß die Nebenintervention durch E i n l e g u n g e i n e s R e c h t s m i t t e l s erklärt werde, in welchem Falle der Beitritt nur s c h r i f t l i c h erfolgen könne. (Pr. d. J. K. I p. 26, B. d. E. d. K. p. 106, B. f. d. R. p. 425 und Pr. d. J. K. II p. 774.)

2) Eine Bescheinigung oder Glaubhaftmachung des Interesses wird hiebei nicht, arg. Ziff. 2 § 67, sondern erst dann gefordert, wenn die Nebenintervention als unzulässig bestritten wird. (§ 68 Abs. 1.)

---

§ 68.

Ueber den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention wird nach vorgängiger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten entschieden. Der Nebenintervenient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

So lange nicht die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist, wird der Intervenient im Hauptverfahren zugezogen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 270, 273 u. 274, 385.
B. d. E. d. K. p. 106, 109 u. 110, 113, 146, 273, 277, 430.
V. f. d. R. p. 425, 426, 427, 438, 477, 478, 526.
Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Nebenintervention **63**; — Mündliche Verhandlung **246**, **128**; — Glaubhaftmachung **266**; — Zwischenurtheil **275**; — Sofortige Beschwerde **540**; — Zuziehung des Nebenintervenienten zur Geltendmachung seiner Angriffs- und Vertheidigungsmittel **64**; — Gleiche Zuziehung der Litiskonsorten **59** Abs. 2.

Anmerk. 1) Dieser § enthält Vorschriften über die formelle Behandlung der Nebenintervention für den Fall, daß eine solche als unzulässig bestritten werden sollte. (B. d. E. d. pr. Min. p. 273 u. d. K. p. 109.) Wenn keine der Parteien dem Beitritt des Nebenintervenienten widerspricht, so findet weder eine Officialprüfung des Gerichtes statt, noch bedarf es eines die Zulassung aussprechenden Urtheiles.

Findet Widerspruch statt, — welchen auch der Gegner der Hauptpartei, der der Nebenintervenient beitreten will, erheben darf (Pr. d. J. K. I p. 26) — z. B. weil die Voraussetzungen des § 63 nicht gegeben seien, dann soll nach § 68, nach vorgängiger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und nur unter diesen, welche die Zulässigkeit der Nebenintervention bestritten haben einerseits, und dem Nebenintervenienten andernseits über die Zulässigkeit der Nebenintervention entschieden werden.

2) „Nach vorgängiger mündlicher Verhandlung"; der Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung soll in der Regel auf Zwischenstreite keine Anwendung finden, ausgenommen wo dies die C.P.O. selbst vorschreibt.

Letzteres ist in dem hier in Frage stehenden Zwischenstreite geschehen. (B. d. E. d. pr. Min. p. 217 u. d. K. p. 19 u. V. f. d. R. p. 359.

3) § 68 verfügt zugleich, wann die Nebenintervention nicht zurückgewiesen werden darf, was also für das Urtheil des Gerichtes auf Zulassung derselben maßgebend ist (B. d. E. d. K. p. 1109) nämlich, wenn der Intervenient sein Interesse (§ 63) auch nur glaubhaft macht (§ 266). Hieraus folgt zugleich, daß wenn diese Voraussetzung gegeben ist, die Hauptpartei den Beitritt des Nebenintervenienten sich gefallen lassen muß.

---

§ 69.

Eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt, oder den Anspruch eines Dritten besorgt, kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden.

Der Dritte ist zu einer weiteren Streitverkündung berechtigt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 270, 274.
B. d. E. d. K. p. 110 u. 111, 196.
V. f. d. R. p. 426 u. 427, 453.
Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Vergl. über **Gewährleistung:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 5 § 317 ff.; Tit. 11 § 135 ff.; § 420 ff.; § 1083.
Cod. civ. Art. 1625—1649; 884—886; 1694—1696.
Cod. Max. Th. IV Cap. 3 § 15 ff.
Arndts § 304 u. 308.
Seuffert II § 265 ff.
Windscheid II § 391 ff.
Handelsgesetzbuch Art. 347—350.
W.O. Art. 14.

Eintritt der Rechtskraft **645**; — Etwaige Verpflichtung zur Streitverkündung **740, 753** Abs. 3, **761**; — Wann sie unterbleiben kann **743, 761**; — Ob die Kosten derselben zu den Prozeßkosten gerechnet werden können, entscheidet das freie Ermessen des Gerichts **85** und **96**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 78.

---

§ 70.

Die Streitverkündung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreits anzugeben ist.

Abschrift des Schriftsatzes ist dem Gegner mitzutheilen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 274 u. 275.
B. d. E. d. K. p. 111 u. 112.
V. f. d. R. p. 427.
Pr. d. J. K. I p. 26.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Form der Intervention § **61**; der Nebenintervention § **67**; — Schriftsatz **121**; — Zustellung **152** ff.; an Personen mit unbekanntem Aufenthaltsort **186**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 78.

---

§ 71.

Wenn der Dritte dem Streitverkünder beitritt, so bestimmt sich sein Verhältniß zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Nebenintervention.

Lehnt der Dritte den Beitritt ab, oder erklärt er sich nicht, so wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt.

In allen Fällen dieses Paragraphen kommen gegen den Dritten die Vorschriften des § 65 mit der Abweichung zur Anwendung, daß statt der Zeit des Beitritts diejenige Zeit entscheidet, zu welcher der Beitritt in Folge der Streitverkündung möglich war.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 270, 275.
B. d. E. d. K. p. 111, 112 u. 123, 147.
V. f. d. R. p. 427, 438.
Pr. d. J. K. I p. 26—29.
Pr. d. J. K. II p. 774.

Nebenintervention **63** ff.; — Berechtigungen des Litisdenunciaten **271**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 78.

§ 72.

Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreite unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen.

Pr. d. J. K. I p. 27—29.
Pr. d. J. K. II p. 774—776.

Anmerk. zu § **69—72.** 1) Als Veranlassung zur Nebenintervention hat die C.P.O. nur die litis denunciatio und die nominatio auctoris, nicht aber auch die adcitatio (Beiladung eines Dritten) aufgenommen; indem sie hier die zwangsweise Zuziehung eines Dritten zur Theilnahme an einem anhängigen Rechtsstreite im Allgemeinen für unzulässig hält, dieselbe, abgesehen von den Fällen der § 73, 126 u. 753 Abs. 3, nur in der Form der Streitverkündung gestattet, und somit jede andere Form und jeden andern Fall als unstatthaft ausschließt. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 278, d. K. p. 118 u. B. f. d. R. p. 429.)

2) Die Frage, in welchen Fällen eine Partei nach dem bürgerlichen Rechte zur Streitverkündung verpflichtet ist (lit. denunc. necessaria z. B. Art. 614, 1726 u. 1727 Cod. civ.), läßt die C.P.O. unberührt. Allein die C.P.O. hat sich nicht darauf beschränkt, für diese Fälle der nothwendigen Streitgenossenschaft processualische Vorschriften zu treffen, sondern sie gewährt auch den Parteien in den Fällen der freiwilligen Streitverkündung, also in jenen in welchen eine civilrechtliche Verpflichtung nicht vorliegt, die Befugniß von der Streitverkündung Gebrauch zu machen, (B. d. E. d. K. p. 110 u. B. f. d. R. p. 426) — eine Befugniß, die jeder Partei zugestanden wird, welche ein rechtliches Interesse daran hat, daß mit Bezug auf einen künftig zu erhebenden Anspruch der zu dessen Widerlegung oder Begründung dienende Einwand, der Rechtsstreit sei mangelhaft geführt oder unrichtig entschieden, beseitigt werde. (B. d. E. d. pr. Min. p. 274, u. d. K. u. B. f. d. R. a. a. O.

Daher ist eine Proceßpartei nach § 69 zur Litisdenunciation befugt, wenn sie für den Fall des für sie ungünstigen Ausganges des Rechtsstreites:

a) einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt, oder
b) den Anspruch eines Dritten besorgt.

Die Begründungen heben hervor, daß in diese Kategorie namentlich die zahlreichen Fälle aus dem Gebiete des Handelsrechts, insbesondere der Kommission, der Spedition, des Frachtgeschäftes, der Versicherung 2c. gehören. (B. d. E. d. K. p. 111 u. B. f. d. R. a. a. O.)

3) Es wird wohl kaum der Erwähnung bedürfen, daß die Streitverkündung von der Proceßpartei ausgehen kann, welche Stellung dieselbe auch im Proceß einnehmen mag, vom Kläger, Beklagten oder Hauptintervenienten.

4) Aus Abs. 2 des § 69, welcher die Berechtigung „des Dritten" zu einer weiteren Streitverkündung zuläßt, kann gefolgert werden, daß die Denunciation dem zur Gewährleistung oder Schadloshaltung unmittelbar Verpflichteten geschehen, und ein Ueberspringen des nächsten Autors in der Regel nur statthaft sein soll, wenn dieser sein Regreßrecht an seinen Gewährsmann übertragen hat.

Sind mehrere unmittelbare Auctoren vorhanden, so muß der Streit jedem derselben verkündet werden.

Jeder Litisdenunciat ist zur weiteren Streitverkündung an seinen Gewährsmann und dieser wieder an den seinigen berechtigt; und ist eine solche folgende Litisdenunciation nicht davon abhängig, daß der erste oder der vorausgegangene Litisdenunciat dem Processe beigetreten ist. (B. d. E. d. K. p. 111 u. B. f. d. R. p. 427.)

5) Mit der Benachrichtigung des anhängigen Processes braucht nicht auch zugleich die Aufforderung an den Denunciaten zu ergehen, an dem Processe Theil zu nehmen, (Barth § 121 in initio) oder die Absicht angekündigt zu werden, daß im Falle des Unterliegens die denuncirende Partei von dem Denunciaten Schadloshaltung verlangen werde (Wernz ad Art. 69 Nr. 2), da die Litisdenunciation zunächst nur den Zweck hat, die denuncirte Partei darauf aufmerksam zu machen, daß diese dem Denunciaten beistehen und etwa durch ihren Beistand den Proceß gewinnen helfen und sich so selbst vor den Folgen des Unterliegens des Denuncianten bewahren könne. (Bayer p. 144.)

6) Die C.P.O. bestimmt nur den Zeitpunkt, bis zu welchem die Litisdenunciation statthaft ist, nämlich bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites, nicht aber in welchem Stadium des Processes sie zu geschehen hat.

In letzterer Hinsicht ist nicht außer Acht zu lassen, daß der Litisdenunciat als Nebenintervenient seines Denuncianten (§ 71 Abs. 1) mit der exceptio mali processus nach § 65 dann gehört wird, wenn er durch die Lage des Rechtsstreites zur Zeit seines Beitritts verhindert worden ist, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen, weßhalb es für den Denuncianten rathsam ist, so früh als möglich pendente lite die Denunciation zu bethätigen, besonders wenn der Denunciant nicht die Hilfsmittel kennen sollte, welche dem Denunciaten zu Gebote stehen; „der Eintritt oder der Beistand des Denunciaten soll noch etwas nützen können." (Bayer p. 147.) —

7) Nicht die civilrechtlichen Folgen, sondern nur die prozeßrechtlichen Wirkungen der verspäteten Litisdenunciation bestimmt die C.P.O. § 74 Abs. 3 jcto § 65; die ersteren sind nach den Grundsätzen des Civilrechtes zu beurtheilen. B. d. E. d. pr. Min. p. 274, Nr. III, Abs. 2 u. d. K. p. 111.

8) Dem Proceßgegner des Litisdenuncianten ist das Widerspruchsrecht gegen den Eintritt des Litisdenunciaten in den Proceß im Allgemeinen nicht entzogen; er wird sich ihn aber gefallen lassen müssen, wenn der Dritte zu dem Denuncianten in einem solchen Verhältnisse sich befindet, in welchem er auch ohne Streitverkündung accessorisch auftreten könnte. (Vergl. auch § 63.)

9) Bestreitet der Proceßgegner die Zulässigkeit der Intervention des Denunciaten, so ist über diesen Zwischenstreit nach Maßgabe der Vorschriften des § 68 zu verfahren.

10) Die Form, in welcher die Litisdenunciation zu erfolgen hat, regelt der § 70. Eine abschriftliche Mittheilung aller bis zum Momente der Litisdenunciation erwachsenen wesentlichen Proceßschriften ist nicht erforderlich — oft wohl aber am zweckmäßigsten.

Aus dem Ausdrucke „Zustellung" in § 70 folgt zugleich, daß eine außergerichtliche Benachrichtigung, wie sie der deutsche gemeine Proceß zuließ, nicht genügt; sie hat durch einen Zustellungsbeamten (§ 152) zu geschehen.

11) Ueber die Folgen oder Wirkungen der Litisdenunciation ist zu bemerken:

A. Ueberhaupt:

a) eine Aussetzung des Hauptprocesses findet nicht statt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 275);

b) deßgleichen nicht eine mündliche Verhandlung über die Lit. Denunciation zwischen Denunciant und Denunciat (z. B. wenn Letzterer widersprechen würde, für den Ausgang des Processes haften zu müssen), selbst wenn der Denunnciat den Beitritt zum Proceß verweigert oder keine Erklärung abgibt (B. d. E. d. pr. Min. p. 275.) — Consequenz des Grundsatzes, daß keine Gewährschaftsklage zulässig ist. Dagegen muß es dem Denunciaten unbenommen bleiben, durch Zustellung von Protesten gegen die von ihm in Anspruch genommene Regreßpflicht sich zu wahren;

c) für den Denunciaten entsteht keine Verpflichtung in den Proceß einzutreten;

d) die Kosten, welche durch die gerichtliche Streitverkündung entstehen, sind von dem verurtheilten Gegner zu ersetzen, wenn nach § 87 die Streitverkündung zur zweckentsprechenden Rechts-Verfolgung oder Vertheidigung nothwendig war. (B. d. E. d. K. p. 146 u. 147.)

B. Im Falle des Beitritts des Denunciaten:

a) der Denunciat gilt dann als Nebenintervenient; (§ 71 Abs. 1 u. § 63 ff.);

b) in seinem Beitritt ist grundsätzlich noch nicht die Anerkennung einer Entschädigungspflicht seinerseits enthalten. Eine Anerkennung der Regreßpflicht als Folge des Beitrittes anzunehmen, ist nach den Umständen des concreten Falles der Würdigung des Gerichtes anheim gestellt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 275 u. B. f. d. R. p. 427);

c) dem Gegner des Litisdenuncianten bleibt das Widerspruchsrecht gegen den Eintritt des Denunciaten vorbehalten (B. d. E. d. K. p. 112). Darum ist auch nach Abs. 2 § 70 dem Gegner des Litisdenuncianten Abschrift des die Streitverkündung enthaltenden Schriftsatzes behufs Erklärung über den Beitritt des Litisdenunciaten und eventuell Erhebung von Widerspruch zuzustellen;

d) der Litisdenunciat ist zu allen Verhandlungen des Hauptprocesses beizuziehen. (§ 68 Abs. 3. B. d. E. d. K. p. 113);

e) bezüglich der Kosten ist der Litisdenunciat nach Maßgabe des § 96 zu behandeln.

C. Im Falle des Nichtbeitritts des Denunciaten:

a) der Hauptproceß wird ohne alle Rücksicht auf den Denunciaten fortgesetzt (§ 71 Abs. 2);

b) Letzterer kann später der gegen ihn erhobenen Regreßklage nicht die Einrede entgegensetzen, daß mit seiner Beihilfe der Proceß gewonnen worden wäre;

c) die Vorschriften des § 65 finden auf den Denunciaten — und dies gilt auch für den Fall daß er dem Denuncianten beitrete — Anwendung, jedoch mit der Modification, daß hinsichtlich der except. mali process. die Zeit zu welcher sein Beitritt in Folge der Streitverkündung möglich war, maßgebend ist. (§ 70 Abs. 2. B. d. E. d. pr. Min. p. 275 u. d. E. d. K. p. 113.)

12) Die Wirkungen der geschehenen Streitverkündung zwischen dem Streitverkünder und dem Denunciaten sind, da sie unter diesen allein zu verhandeln sind, erst in dem etwa später entstehenden Rechtsstreite (Regreß-Gewährschaftsklage), dessen Gegenstand das Rechtsverhältniß zwischen dem Streitverkünder und dem Dritten bildet, zur Erörterung und Entscheidung zu bringen (B. a. a. O.), nicht aber schon im Endurtheile des dem Denunciaten verkündeten Hauptprocesses festzustellen, wie solches im pr. E. in § 70 ausdrücklich verlangt worden war.

13) Die Worte in § 72 „nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten", wurden in zweiter Lesung dieses bei erster Lesung neu eingesetzten § deßhalb eingefügt, um den möglichen Fall zu treffen, daß der Beklagte Schuldner, bevor er sich zur Hinterlegung entschließt, unbegründete Einreden gemacht habe, in welchem Falle kein Grund vorhanden sei, ihn ohne Kosten aus dem Processe scheiden zu lassen. (Pr. d. J. K. II p. 774—776.)

§ 73.

Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, kann, wenn er diesem vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte im Namen eines Dritten besitzt.

Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 270, 275—276, 278.
B. d. E. d. K. p. 113—115, 118, 147, 196.
V. f. d. R. p. 427 u. 428, 429, 438, 453.
Pr. d. J. K. I p. 29.
Pr. d. J. K. II p. 776.

Vergl. über **laudatio auctoris:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 7 § 165 ff.
Cod. civ. Art. 1727.
Cod. Max. Th. II Cap. 2 § 7.
Arndts § 166.
Seuffert I § 149.
Windscheid I § 196 Note 6.

Verhandlung zur Hauptsache **251**; — richterliche Frist **198** ff.; — vgl. auch **237**.

Anmerk. 1) Die nominatio, laudatio auctoris, Benennung des Auctors, ist von der deutschen C.P.O. als eine Art Streitverkündung aufgefaßt (Mot. z. p. E. p. 275, V), unterscheidet sich aber von Letzterer wesentlich durch ihren Zweck, „den Rechtsstreit von sich ab und auf einen Anderen, den nominatus, den Auctor zu wälzen." (Bayer p. 151.)

2) Sie ist jedem Besitzer einer Sache gestattet, die er im Namen eines Dritten, nomine alieno, besitzt, wenn er als solcher belangt wird, sohin in allen Klagen zulässig, welche nach bürgerlichem Rechte gegen den Besitzer einer fremden Sache als solchen erhoben werden können, demnach nicht auf dingliche und diesen

gleichgestellte Klagen beschränkt, z. B. Art. 1727 Cod. civ., und ist gestattet bei Klagen, deren Gegenstand bewegliche, wie unbewegliche Sachen bilden, und ist nur ausgeschlossen bei persönlichen und Klagen aus Delikten. (B. d. E. d. pr. Min. p. 275 u. d. E. d. K. p. 115 u. 115.)

3) „vor der Verhandlung zur Hauptsache". (Vergl. § 251 u. 237 d. C.P.O.) Abs. 1 des § 73 schreibt zwei Proceduraкte vor: a) eine litis denunciatio an den Dritten, seinen Auctor, und b) eine an den Kläger zu erfolgende Benennung, Bekanntgabe dieses Auctors.

4) „so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrag zu genügen", d. h. ohne daß er dadurch dem Benannten verantwortlich wird. (B. d. E. d. pr. M. p. 276.)

5) „an dessen Stelle mit Zustimmung des Beklagten den Proceß zu übernehmen". Die Uebernahme des Processes durch den nominatus findet nur mit Zustimmung des ausscheidenden Beklagten statt, der übrigens als Nebenintervenient dem Benannten assistiren kann, wenn die Voraussetzungen der Nebenintervention (§ 63) vorliegen. (Mot. d. pr. M. p. 276.)

6) Die Zustimmung des Klägers dagegen zum Eintritt des Benannten in den Proceß ist nicht erforderlich; nur das Ausscheiden des Beklagten ist von ihr insoweit abhängig, als der Kläger gegen den Beklagten zugleich Ansprüche geltend macht, für welche der Letztere persönlich und nicht der Besitzer als solcher haftet. Entläßt er bezüglich solcher Ansprüche den Beklagten und hat er sie nicht aufgegeben, so hat er sie separatim gegen den Beklagten geltend zu machen. (B. d. E. d. K. p. 115.)

7) Das nach Ausscheidung des Beklagten zwischen dem Kläger und dem nominatus ergangene Urtheil ist, insoweit es die Sache betrifft, als deren Besitzer der Beklagte belangt war, auch gegen den Beklagten vollstreckbar (§ 293); dagegen bezieht sich die Rechtskraft des Urtheils gegen den Beklagten nicht auch auf die omnis causa, für welche der Beklagte nicht haftet, insbesondere nicht auf die Proceßkosten (§ 87). (Vergl. B. d. E. pr. M. p. 276.)

8) Schließlich erklären noch die Motive, daß die Frage, wann eine Benennung des Auctors nothwendig sei, und welche Folgen in diesen Fällen deren Versäumung nach sich ziehe, lediglich dem bürgerlichen Rechte überlassen bleibe, (B. d. E. d. pr. M. p. 276 u. d. E. d. K. p. 115) z. B. Art 1640 Cod. civ.

9) Bezüglich der Kosten, welche durch die nominatio auctoris entstehen, ist zu bemerken, daß, da Letztere als eine Art der litis denunciatio angesehen wird, alles dasselbe gilt, was bei § 69—72 unter Nr. 11 lit. B und e bemerkt wurde.

Vierter Titel.

Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

§ 74.

Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß).

Diese Vorschrift findet auf das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter sowie auf Prozeßhandlungen, welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, keine Anwendung.

Ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt kann sich selbst vertreten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 279–282, 292, 329, 357, 489.	V. f. d. R. p. 418, 429–431, 435, 441, 442, 460, 464, 488, 511, 512, 527, 544.
B. d. E. d. K. p. 87, 118–125, 136, 137, 156, 161, 216, 231, 306, 371, 376, 378, 432, 482.	Pr. d. J. K. I p. 29.
	Pr. d. J. K. II p. 776.
	Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 759–761.

Vergl. über **Vollmacht:**

Pr. Landr. Citat zu § 34 „Mandat".
Cod. civ. Art. 1984 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 9.
Arndts § 77.
Seuffert s. Citat bei § 34 „Mandat".
Windscheid I § 74.

Ausnahme vom Anwaltszwang **340** Abs. 2, **354** Abs. 3, **572**; — Umfang der Vollmacht **75–77**; — Geltendmachung des Mangels der Vollmacht **84**; — Aufforderung zur Bestellung eines Anwaltes in Anwaltsprozessen **192**; — Versäumnißurtheil **295, 296, 300** Ziff. 2; — Armenanwälte **107** Ziff. 3; — Verhandlung durch die Partei selbst neben dem Anwalte **128** Abs. 4; — Berichtigung der Erklärungen des Anwalts durch die Partei **81**; — Anordnung des persönlichen Erscheinens **268** Abs. 2; — Wechsel in der Person des Anwalts bezüglich der Kosten **85** Abs. 2; — Zustellungen in Anwaltsprozessen **181**; — Mittheilungen brevi manu **126**; — Der Prozeßbevollmächtigte ist von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen **41** Ziff. 1; — Streitgenossen brauchen keinen gemeinschaftlichen Anwalt und Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen **58**; — Nachlässigkeit des Bevollmächtigten ist kein Restitutionsgrund **210** Abs. 2; — Klagen der Prozeßbevollmächtigten wegen Gebühren und Auslagen, deren Gerichtsstand **34**; — Recht des Anwaltes vom Gegner der Armenpartei seine Gebühren zu verlangen **115**; — Unmittelbare Beauftragung der Gerichtsvollzieher in Anwaltsprozessen **152** Abs. 2; — Beauftragter Richter **313, 320, 326, 337** Abs. 2, **340, 370, 399, 441, 268** Abs. 1; — Vor dem Gerichtsschreiber können Prozeßhandlungen vorgenommen werden in den Fällen der §§ **44** Abs. 1, **98** Abs. 2, **109** Abs. 1, **124** Abs. 1, **193** Abs. 1, **152, 225** Abs. 1, **346** Abs. 2, **351, 371** Abs. 2, **448, 457, 462, 532** Abs. 2, **536** Abs. 2, **800** Abs. 3; — Wann Anwälte in Kosten verurtheilt werden können **97**.

Anmerk. 1) Neben der Verpflichtung, sich vor den besagten Gerichten durch Anwälte vertreten zu lassen, sind die Parteien nicht ohne alle Berechtigung zu einer Art Selbstvertretung belassen worden, oder sind nicht, wie die Motive sagen, „mundtodt". So ist nach § 128 Abs. 4 ihnen auch neben dem Anwalte bei der mündlichen Verhandlung auf Antrag das Wort zu gestatten; die Geständnisse und thatsächlichen Erklärungen des Anwaltes sind nach § 81 für die Partei nicht verpflichtend, wenn dieselben von ihr sofort widerrufen oder berichtigt wurden; das Gericht kann nach § 130 (durch Ausübung des Fragerechts von der erschienenen Partei) das Thatsächliche des Processes feststellen und nach § 268 zum Zweck des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen; so kann im Ehescheidungsproceß zu gleichem Zweck das persönliche Erscheinen der Parteien nach § 572 und zum Zwecke der Vernehmung über die von ihrem Gegner oder dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen nach § 579 angeordnet werden.

2) „Vor den Landgerichten", sei es daß diese in erster Instanz, oder sei es daß sie als Berufungsgerichte über Urtheile der Amtsgerichte oder als besondere Kammern für Handelssachen (Pr. d. J. K. p. 759 ff.) zu erkennen haben.

3) „bei dem Proceßgerichte zugelassener Rechtsanwalt". Ein Anwalt der ersten Instanz kann auch in den höheren Instanzen Bevollmächtigter der Parteien sein, wenn er auch in diesen Instanzen als solcher zugelassen ist, außerdem aber nicht (vergl. auch Art. 79 Abs. 2 bayr. P.O.); wohl aber kann er einen an den höheren Gerichten zugelassenen Anwalt als Bevollmächtigten für seine Partei

aufstellen. (Vergl. § 77.) Im Anwaltsproceß kann auch ein Anwalt, welcher nicht bei dem speciellen Proceßgerichte, sondern bei einem anderen Gerichte als Anwalt zugelassen ist, unter Assistenz des zum Proceß bevollmächtigten Anwaltes der Partei, die Plaidoirie übernehmen, in welchem Falle jedoch der bei dem speciellen Gerichte zugelassene Anwalt immer der Vertreter der Partei bleibt. (Pr. d. J. K. II p. 776.)

4) Ueber die Verpflichtung der Anwälte, in Anwaltsprocessen die Vertretung der Parteien zu übernehmen (vid. E. d. pr. Min. p. 281 u. d. K. p. 122).

5) Bezüglich der Form der Aufstellung eines Anwaltes hatte der Cod. d. proc. in den Art. 61 u. 75 eine ausdrückliche constitution de l'avoué vorgeschrieben, die deutsche P.O. enthält eine ähnliche Vorschrift nicht; da aber nach § 230 die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen und nach § 235 der Beklagte dem Kläger mittelst vorbereitenden Schriftsatzes die Klagebeantwortung zustellen zu lassen hat, der (vorbereitende) Schriftsatz aber nach § 121 Z. 5 in Anwaltsprocessen die Unterschrift des Anwalts enthalten soll, so läßt sich die Bestellung des Letzteren für den Proceßgegner aus einem solchen Schriftsatze erkennen. Uebrigens ist es auch zulässig, in einer solchen Klageschrift ausdrücklich zu erklären, daß und welchen Anwalt man sich als Bevollmächtigten aufgestellt habe.

6) Die Folgen der Nichterwählung oder Nichtbestellung eines Anwaltes sind von der C.P.O. nicht hervorgehoben worden, sie bestehen darin, daß die Partei, welche eine solche Bestellung unterlassen hat, als nicht erscheinende anzusehen ist, gegen welche ein Versäumnißurtheil genommen werden darf. (Vergl. § 295 ff.) Der Cod. d. proc. civ. sieht diesen Fall in Art. 149 ausdrücklich vor und nennt solche, wegen Mangels eines aufgestellten Anwalts, erlassene Versäumnißurtheile défauts contre avoué.

7) Die in Abs. 3 des § 74 enthaltene Ausnahme bleibt jedoch nur auf den Fall beschränkt, daß der Proceß an dem Gerichte anhängig sei, an welchem der Rechtsanwalt als solcher zugelassen ist. Es ist diese eigene Vertretung des Rechtsanwaltes nur ein demselben gewährtes Recht, keineswegs aber eine Verpflichtung, so daß es dem Rechtsanwalte auch erlaubt ist, in eigenen Processen sich durch andere Rechtsanwälte vertreten zu lassen. (Vergl. auch Mot. z. E. d. K. p. 123.) Diese Ausnahme darf auch nicht ausgedehnt werden zu Gunsten des Fiskus. (Vergl. Art. 79 Abs. 3 der bayr. P.O.)

---

§ 75.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 279—282, 329, 357,
B. d. E. d. K. p. 118—125, 136, 137, 371, 376.
V. f. d. R. p. 429—431, 435, 511, 512.
Pr. d. J. K. I p. 29, 202.
Pr. d. J. K. II p. 776.

Prozeßfähigkeit **50**; — Anwendung bei der Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung **352** Abs. 2; — forum connexitatis für Klagen wegen Gebühren und Auslagen **34**; — Beschränkung der Vollmacht **79** Abs. 2; — Ausschließungsgrund von der Ausübung des Richteramtes **41** Ziff. 1; — Beauftragung des Gerichtsvollziehers **152**; — Untersagung des Vortrags derselben **143**; — Prüfung der Vollmacht **84**.

Anmerk. 1) „Nicht geboten ist" also im Parteiproceß, sowie bei den Proceßhandlungen im Anwaltsprocesse für welche nach Abs. 2 § 74 ausnahmsweise eine Vertretung durch Anwälte nicht obligatorisch ist.

2) Wann die Partei selbst den Proceß führen, d. i. wann sie vor Gericht stehen kann, und welche Personen proceßfähig sind, also als Bevollmächtigte oder Beistände nach § 75 u. 86 auftreten dürfen, ergibt sich aus den § 50 u. 51.

Es gilt hier die Regel, wer die Fähigkeit hat, in eigener Sache vor Gericht zu stehen, darf auch als Bevollmächtigter für Andere auftreten. Hienach sind auch großjährige Hauskinder und Ehefrauen wie Frauenzimmer überhaupt befugt, als Proceßbevollmächtigte im Falle des § 75 für Andere zu erscheinen. (B. d. E. d. pr. M. p. 266 und des E. d. K. p. 94 u. 125.) Auch braucht der Bevollmächtigte kein Rechtsgelehrter zu sein.

3) Im Parteiproceß ist Niemand verpflichtet, durch einen Bevollmächtigten sich vertreten zu lassen, während umgekehrt im Anwaltsproceß das Gericht berechtigt ist, zur Aufklärung des Thatverhaltes und Lösung widersprechender Angaben die Partei selbst zu vernehmen und zu diesem Ende sogar das persönliche Erscheinen der Parteien zu verordnen. (§ 130 u. 132.)

4) Auch Rechtsanwälte können als Bevollmächtigte im Parteiproceß auftreten, und es sind ihnen in diesem Falle sogar ihre Gebühren wie im Anwaltsprocesse zu bewilligen (§ 87 u. B. d. E. d. K. p. 139 u. 140); deßgleichen Staatsbeamte, selbst wenn dienstliche Vorschriften ihnen das Auftreten vor Gericht untersagen sollten. Durch ein solches Verbot wird die Gültigkeit der bezüglichen Prozeßhandlung nicht in Frage gestellt. (Wernz ad Art. 78 Nr. 4.)

Dagegen kann Niemand gegen seinen Willen verpflichtet werden eine Proceßpartei zu vertreten, wenn ihm überhaupt nicht die Repräsentation der Partei zu Last liegt. (Bayer p. 352.)

§ 76.

Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben.

Eine Privaturkunde muß auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden. Bei der Beglaubigung bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Aufnahme eines Protokolls.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 282.
B. d. E. d. K. p. 125—128, 135.
V. f. d. R. p. 431 u. 432, 435.

Pr. d. J. K. I p. 29—31, 32.
Pr. d. J. K. II p. 776—778.

Vergl. über **Urkunde**: § 122 u. 380.

Eintragung des Namens des Bevollmächtigten in das Gerichtsprotokoll **145** Ziff. 4; — Aufnahme der Vollmacht in das Gerichtsprotokoll ersetzt die schriftliche Vollmacht **146**; — Auch bei der Armenpartei **107** Ziff. 3 ist Vollmacht nothwendig; — Wann ohne Vollmacht aufgetreten werden kann **85** Abs. 1; — Nachweis der Vollmacht nicht erforderlich im Fall des § **643** beim Mahnverfahren; — Andere Bevollmächtigung **771**; — Beglaubigung durch andere Staats-, Kirchen- und Gemeindebeamte ist nicht zulässig Pr. d. J. K. d. N. p **29—31**; — Rückerstattung der Kosten der Vollmacht **87**; — Wann Bevollmächtigte in Kosten verurtheilt werden können **97**.

Anmerk. 1) Die von der Form, dem Umfang und der Erlöschung der Vollmacht (legitimatio ad processum) handelnden § 76—83 enthalten Bestimmungen,

welche für alle Bevollmächtigten gelten, also auch für die Anwälte in Anwaltsprocessen. (B. d. E. d. pr. Min. p. 282 u. d. E. d. K. p. 125).

2) Auch der Rechtsanwalt hat im Anwaltsproceß seine Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen (Pr. d. J. K. I p. 29), und selbst wenn er vom Gericht einer armen Partei (§ 107 Ziff. 3) als solcher beigegeben wäre, wenn der Proceßgegner die exceptio defic. legitim. ad process. vorschützt. Das einen solchen Anwalt bezeichnende Dekret des Gerichts vertritt also nicht die Stelle der Vollmacht der armen Partei. (B. d. E. d. K. p. 126.)

3) Eine Aufnahme der Vollmacht in das Audienzprotocoll (§ 146) ersetzt die schriftliche Vollmacht (B. d. E. d. K. a. a. O.), d. h. die Vollmacht kann auch mündlich zu Protocoll des Gerichts erklärt werden; der Nachweis schriftlicher Bevollmächtigung kann dann ebenso wie nach Anmerk. 6 immer erbracht werden.

4) Die öffentliche Form wird nicht, und die notarielle und gerichtliche Beglaubigung wird nur auf Verlangen des Gegners des Vollmachtgebers begehrt, woraus folgt, daß die Beglaubigung auch nachträglich, erst pendente lite erfolgen kann. Eine Berufung darauf, daß die einem Bevollmächtigten ertheilte Proceßvollmacht von einer Partei herrühre, welche in öffentlicher Eigenschaft einen Proceß führe, entbindet ebenso wenig von der Verpflichtung zur Beglaubigung nach Vorschrift des Abs. 2 § 76, als wie daß Beglaubigungen durch Beamte des Staates, der Kirche oder der Gemeinde, welche ein öffentliches Dienstsiegel führen, die in besagtem Abs. 2 § 76 vorgeschriebene Art der Beglaubigung ersetzen dürften. (B. d. E. d. K. p. 127 u. Pr. d. J. K. p. 29 ff. u. 776 ff.)

5) Die Beglaubigung kann ohne Zuziehung von Zeugen und ohne Aufnahme eines Protocolls, also auf der Vollmacht selbst durch einfache Bescheinigung vollzogen werden, — eine Licenz, welche dem Entw. des pr. Min. fremd war und die dem Art. 87 der deutschen W.O. bei Aufnahmen von Protesten entspricht; daraus resultirt auch, daß landesgesetzliche Bestimmungen, welche für den Fall der Unterschrifts-Beglaubigung durch einen Notar die Zuziehung von Zeugen vorschreiben, durch den Abs. 2 § 76 beseitigt sind. (Pr. d. J. K. II p. 776.) Dieselbe Folgerung wurde in der J. K. auch für den Fall gezogen, daß Landesgesetze vorschreiben sollten, daß für Vollmachten von Personen, welche des Schreibens unkundig seien, die notarielle, beziehungsweise gerichtliche Beglaubigung nicht genüge, daß vielmehr diese Vollmachten ihrem ganzen Inhalte nach vor einem Gerichte oder Notar zu errichten seien.

6) Die Worte in Abs. 1 „und dieselbe zu den Gerichtsacten abzugeben" wurden erst bei 2. Lesung in der J. K. eingefügt, um den Gegner der Proceßpartei (des Vollmachtgebers) gegen den späteren Einwand, daß er mit einem falsus procurator processirt habe, sicher zu stellen, oder sie demjenigen für zugänglich zu halten, der später zu beweisen hat, daß er mit einem bevollmächtigten Vertreter processirt habe. (Pr. d. J. K. II p. 777 u. 778.) Insofern ist also bezüglich solcher Vollmachten eine Ausnahme von § 271 geschaffen, und genügt nicht mehr, wie es die Vorlage a. d. R. noch gestattete, ein einfacher Vormerk von der Vorlage der Vollmacht im Sitzungsprotocoll.

7) Die Vorschrift des § 76 gilt auch für im Auslande ausgestellte Vollmachten; eine Beglaubigung durch die Gesandtschaft oder durch ein Consulat dürfte nicht genügen. (Vergl. dagegen § 86 der bayr. C.P.O.)

8) Aus der schriftlichen Vollmacht muß sich ergeben:

a) die Identität des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten, welche übrigens nicht eine vollständige Bezeichnung dieser Personen nach Vor- und Zunamen, Stand, Gewerbe und Wohn- oder Aufenthaltsort in jedem einzelnen Falle verlangt;

b) der Proceßgegner;

c) der Auftrag zur Vertretung und
d) wenn möglich, die Unterschrift des Vollmachtgebers.

9) Die Kosten der Beglaubigung hat der Vollmachtgeber zu tragen, d. i. auszulegen, kann aber im Falle des Obsiegens im Processe nach § 87 deren Ersetzung vom Proceßgegner verlangen. (B. d. E. d. K. p. 127.)

§ 77.

Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden; zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen; zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs; zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 282 u. 283, 440.
B. d. E. d. K. p. 120, 126, 128 u. 129, 131, 134, 445, 535, 612.
V. f. d. R. p. 430, 432, 433, 434, 531, 563, 588.
Pr. d. J. K. I p. 29, 31, 101, 135.
Pr. d. J. K. II p. 778.

Vergl. über **Vergleich:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 16 § 405—449.
Cod. civ. Art. 2044—2058.
Arndts § 269.
Seuffert II § 371—374.
Windscheid II § 413 u. 414.

Verzicht:
Pr. Landr. Th. I Tit. 16 § 378 ff.; Tit. 5 § 134; § 414; Tit. 11 § 1039.
Cod. civ. Art. 784 ff.; 1492 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 15 § 10.
Arndts § 57.
Seuffert I § 90.
Windscheid I § 69 a. E.

Anerkennung:
Pr. Landr. Th. I Tit. 5 § 185.
Cod. civ. Art. 2248—2250; Art. 695; Art. 1337 ff.
Seuffert, I § 29.
Windscheid II § 412a und 412b.

Widerklage vid. § **33**; — Wiederaufnahme des Verfahrens **541**; — Zwangsvollstreckung **644** ff.; — höhere Instanzen: Berufungsinstanz **472** ff.; Revisionsinstanz **507** ff.; Beschwerdeinstanz **530** ff.; Abstand von der Klage **243**; — Anerkenntniß **278**; — Verzichtleistung **277**; — Geständniß **261—263**; — Kosten **87** u. **100**; — Bloßer Zustellungsbevollmächtigter **160**; — Ausnahme von § 77 vide **79**.

Anmerk. hiezu siehe § 80.

§ 78.

Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt die Vollmacht für das eine Hauptintervention, einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 282.
B. d. E. d. K. p. 105, 129 u. 130.
V. f. d. R. p. 424, 432 u. 433.
Pr. d. J. K. I p. 31.
Pr. d. J. K. II p. 778.

Vergl. über **Vollmacht**: § 34 und § 74.

Hauptintervention **61**; — Arrest und einstweilige Verfügung **796** ff. **814** ff.
Anmerk. hiezu siehe § 80.

§ 79.

Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung, als diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs betrifft.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen ertheilt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 283, 440.
B. d. E. d. K. p. 125, 126, 129, 130, 131, 371, 535.
V. f. d. R. p. 431, 432, 433, 511, 563.
Pr. d. J. K. I p. 31 u. 32.
Pr. d. J. K. II p. 778.

Anwalts- und Parteiprozeß **74** u. **75**; — Beschränkung des Auftrags des Gerichtsvollziehers **676**; — Gleiche Wirkung der Vollmacht zur Prozeßführung nach Außen **52**.
Anmerk. hiezu siehe § 80.

§ 80.

Mehrere Bevollmächtigte sind berechtigt, sowohl gemeinschaftlich als einzeln die Partei zu vertreten. Eine abweichende Bestimmung der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber keine rechtliche Wirkung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 283.
B. d. E. d. K. p. 230 u. 131.
V. f. d. R. p. 433.
Pr. d. J. K. I p. 32.
Pr. d. J. K. II p. 778.

ad Satz 1: Aehnliche Bestimmungen vide § **201** Thl. I Tit. 13 des allg. pr. Landr. u. Art. **114**, **167** u. **196** des H.G.B.; — ad Satz 2: Ausnahmen vide Art. **41** Abs. 3, **86** Nr. 4, **100** u. **115** des H.G.B.; — Zustellung an mehrere Bevollmächtigte **157** Abs. 3; — Mittheilung von Aktenstücken hiebei **172** Abs. 1.

Anmerk. zu § **77**—**80**. 1) Während hinsichtlich der Form der Proceßvollmachten speciellere Vorschriften für entbehrlich gehalten wurden, hat dagegen die C.P.O. in den vorstehenden §§ den materiellen Umfang derselben gesetzlich festgestellt. In dieser Beziehung hat sie das Erforderniß einer Specialvollmacht zu einzelnen Proceßhandlungen — wie z. B. der Cod. de proc. civ. dasselbe im Art. 352 für das Realanerbieten, das Geständniß (aveu) und Anerkenntniß verlangt — völlig beseitigt und als Grundsatz aufgestellt, „daß der Proceßbevollmächtigte dem Gegner gegenüber zu allen Handlungen, welche

der Lauf des Rechtsstreites mit sich bringt, ermächtigt sei", (B. d. E. d. pr. Min. p. 282), und eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht dem Proceßgegner gegenüber im Allgemeinen keine und nur dann Wirkung haben soll, wenn Handlungen in Frage stehen, welche zwar auch der Verhandlung und Beendigung des Processes dienen, aber nicht als Proceßhandlungen im engeren Sinn anzusehen sind, wie die in § 79 angeführten. (B. d. E. d. K. p. 130 u. d. E. d. pr. Min. p. 283.)

2) Der Proceßbevollmächtigte ist zu allen Proceßhandlungen ermächtigt: folglich darf er auch die exceptio judicis suspecti erheben; er darf auch eine Klageänderung vornehmen (Pr. d. J. K. I p. 32); er hat keine specielle Vollmacht zur Deferirung oder Referirung von Eiden oder zur Erlassung von Eiden (§ 99 Tit. 13 Thl. 1 des pr. L.R.) nothwendig, denn der Eid ist nur ein Beweismittel (vgl. § 416), gehört also zu den Proceßhandlungen, und wenn er selbst als eine species transactionis betrachtet werden wollte, was er übrigens nicht ist, so ist der Proceßbevollmächtigte nicht blos ad litigandum sondern auch ad transigendum bestellt.

Er bedarf auch nicht der clausula heredum, nicht der clausula cum libera (potestate oder facultate agendi), d. i. der Einräumung einer freien Dispositionsbefugniß in Bezug auf die Proceßhandlungen, noch der clausula rati et grati, d. i. der ausdrücklichen Versicherung resp. des Versprechens des Vollmachtgebers, daß er im Voraus Alles gutheiße, was der Bevollmächtigte thun werde. (Vergl. Bayer p. 335 ff.)

Er ist auch zur Einlegung von Rechtsmitteln, sowie zur Unterlassung einer solchen Einlegung befugt. (B. d. E. d. K. p. 129.)

3) Nach den Schlußworten des § 77 ist der Proceßbevollmächtigte auch zur Empfangnahme der vom Prozeßgegner des Vollmachtgebers sei es in Folge Vergleichs, sei es in Folge einer urtheilsmäßigen Verurtheilung zu erstattenden Proceßkosten ermächtigt; nicht aber auch arg. e contrario dieser Bestimmung zur Empfangnahme der eingeklagten und durch Urtheil oder Vergleich festgesetzten Summen; denn mit dem Urtheil oder Vergleich ist die Mission des Bevollmächtigten — insoweit keine Zwangsvollstreckung mehr statt zu finden hat beendigt und seine Vollmacht erloschen, und ist wie die Begründungen betonen, die Erfüllung der streitigen Verpflichtung als eine außerhalb des Rechtsstreites liegende Handlung zu betrachten. (B. d. E. d. K. p. 129; vergl. auch Art. 1239 C. c. und Art. 92 bayr. C.P.O.)

4) Dagegen darf der Proceßbevollmächtigte ohne specielle Vollmacht hiezu keinen Schiedsvertrag behufs Schlichtung des Rechtsstreites mit dem Proceßgegner vereinbaren, und auch nicht einen deferirten oder referirten Eid annehmen, denn Vergleich und Schiedsvertrag sind zwei verschiedene Mittel einen Rechtsstreit ohne gerichtliches Verfahren zu erledigen und ex arg. verb. durch Vergleich Art. 77; vergl. auch Art. 1989 C. c. u. § 101—103 Tit. 13 Thl. 1 des pr. L.R.; auch ist der Eid eine rein persönliche Handlung des Delaten, die Annahme kann daher nur von Letzterem selbst oder mit dessen besonderer Ermächtigung vom Proceßgegner geschehen. (B. d. E. d. K. p. 612.)

5) Die Proceßvollmacht gilt nicht blos für den ersten, sondern auch für alle folgenden Instanzen. Ganz besonders ausgedehnt war die Befugniß des Proceßbevollmächtigten in § 76 des pr. Entw., wornach eine Vollmacht für das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren auch die Vollmacht für den Hauptproceß, in welchem der Vollmachtgeber als Kläger oder Beklagter erscheint, umfassen sollte. Dieser Schlußsatz des § 76 des pr. Entw. ließ jedoch der E. d. K. weg, weil die Proceßvollmacht zwar dem Bevollmächtigten das Recht geben solle, seinen Klienten gegen den Proceßgegner in den Rechtsstreitigkeiten der Voll-

streckungsinstanz zu vertreten, sie ihn aber nicht zur Führung neuer Processe ermächtigen solle, welche aus dem Processe, für welche die Vollmacht ertheilt war, hervorgehen. (B. d. E. d. K. p. 129.)

6) Aus § 79 Abs. 1 in Verbindung mit dem oben unter Nr. 1 erwähnten Grundsatze folgt, daß wenn der Proceßbevollmächtigte zur Vornahme der in Abs. 1 § 79 erwähnten Handlungen nicht ermächtigt sein soll, die Vollmacht hierüber eine ausdrückliche Erklärung enthalten muß. Unter die Ausnahmen des Abs. 1 § 79 gehört nicht auch das Recht der Partei, dem Bevollmächtigten die Befugniß zur Klageänderung mit rechtlicher Wirkung dem Gegner gegenüber zu entziehen. Ein hierauf abzielender d. i. ein ein solches Recht der Partei gewährender Antrag wurde in der J. K. abgelehnt. (Pr. d. J. K. I p. 31 u. 32.)

7) Eine weitere Ausnahme von dem oben in Anm. 1 enthaltenen Grundsatze läßt Abs. 2 des § 79 noch für den Parteiproceß zu, wornach auch nur auf einzelne Proceßhandlungen die Vollmacht ertheilt resp. ausgestellt werden darf, was der § 77 des pr. Entw. nicht ausdrücklich aussprach.

8) Was nach Vorstehendem von nur einem aufgestellten Proceßbevollmächtigten gilt, ist auch auf eine Mehrzahl gleichzeitig bestellter Proceßbevollmächtigter anwendbar.

Insbesondere sind:

a) die mehreren Bevollmächtigten berechtigt, ihren Mandanten sowohl gemeinschaftlich als einzeln zu vertreten, in der Weise, daß eine dieser Berechtigung entgegenstehende Vollmachtsclausel dem Proceßgegner gegenüber keine rechtliche Wirkung hat, woraus

b) von selbst folgt, daß die Clausel „daß sie sammt und sonders handeln müssen," keine Bedeutung hat.

(B. d. E. d. K. p. 130; vergl. auch die § 201 Tit. 13 Thl. 1 des pr. L.R. u. Art. 114 u. 167 des allg. deutschen H.G.)

§ 81.

Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen sind für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären. Dies gilt von Geständnissen und anderen thatsächlichen Erklärungen, insoweit nicht dieselben von der miterschienenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 283, 300, 317.
B. d. E. d. K. p. 119, 121, 131, 137, 214, 216, 269.

V. f. d. R. p. 429, 430, 433, 435, 459, 460, 476.
Pr. d. J. K. I p. 32, 125.
Pr. d. J. K. II p. 778.

Vergl. über **Geständniss:**
Cod. civ. Art. 1354—1356.
Arndts § 114 zu Note 1.

Wann Thatsachen als zugestanden oder nicht zugestanden zu erachten sind **129** Abs. 3; — Unterlassungen oder Versäumnisse des Bevollmächtigten bilden keinen Restitutionsgrund **210** Abs. 2 u. B. d. E. d. K. p. **216**; — Allgemeine Folge der Versäumung **208**; — Androhung dieser Folge ist nicht nöthig **209**.

Anmerk. 1) Dieser §, welcher den Satz factum mandatarii est factum mandantis festhält, soll außer Zweifel stellen, daß eine vollständige Repräsen-

tation der Partei durch den Proceßbevollmächtigten stattfindet, und zwar selbstverständlich innerhalb des durch die § 77 u. 79 bezeichneten Umfanges. (Pr. d. J. K. I p. 32 B. d. E. d. pr. Min. p. 283.)

2) Uebrigens läßt § 81 doch ein Widerspruchsrecht der Partei, des Vollmachtgebers zu, dessen Ausübung aber an die Bedingung geknüpft ist, daß

a) der Vollmachtgeber bei Abgabe der Erklärungen seines Bevollmächtigten, in dem Termine, wo sie abgegeben wurden — sei es bei der mündlichen Verhandlung (§ 124 ff.) sei es vor einem beauftragten oder ersuchten Richter — selbst gegenwärtig sei, und

b) der Widerspruch sofort nach Abgabe der Erklärungen des Proceßbevollmächtigten oder doch wenigstens vor Schluß des Termins erhoben werde. (B. d. E. d. pr. Min. p. 283.)

3) Wenn der Widerspruch nicht sofort, aber noch vor Schluß des Termins durch die Partei erfolgt ist, so kann die Frage entstehen, ob nicht den Umständen nach eine stillschweigende Zustimmung Seitens der Proceßpartei zu den abgegebenen Erklärungen ihres Bevollmächtigten anzunehmen sei. Die Würdigung dieser Verhältnisse ist Sache des richterlichen Ermessens. (B. d. E. d. pr. Min. a. a. O. u. Wernz ad Art. 90 Nr. 6.)

4) Will eine Partei die im Schriftsatze ihres Anwaltes niedergelegten Erklärungen widersprechen, so kann sie dies bei der mündlichen Verhandlung § 128 Abs. 4, oder vor dem beauftragten oder ersuchten Richter thun. (§ 261.)

5) Im Falle eines solchen rechtzeitig erhobenen Widerspruchs hat selbstverständlich der Richter nur die Erklärungen des Vollmachtgebers zu berücksichtigen.

---

§ 82.

Die Vollmacht wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers, noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben; der Bevollmächtigte hat jedoch, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreits für den Nachfolger im Rechtsstreit auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 283.	Pr. d. J. K. I p. 32.
B. d. E. d. K. p. 95, 131 u. 132, 187, 224.	Pr. d. J. K. II p. 778.
V. f. d. R. p. 421, 433 u. 434, 450, 462.	

Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung **50**; — Verheirathung der Frau hebt eine von dieser ertheilte Vollmacht nicht auf **51** Abs. 2; — Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens **217**; — Die Veränderung unterbricht das Verfahren nicht **223**; — Aehnliche Bestimmungen: a) des Civilrechts § **192** Tit. 13 Thl. 1 des pr. L.R.; — b) des Handelsrechts Art. **54** Abs. 2 H.G.B.; — Entgegengesetzte Bestimmungen der Civilrechte, theilweise abrogirt: Art. **2003** Abs. 4 C. civ.; § **13** Tit. 9 Thl. 4 Cod. Max.

Anmerk. hiezu siehe Seite 92.

---

§ 83.

Dem Gegner gegenüber erlangt die Kündigung des Vollmachtvertrags erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit.

Der Bevollmächtigte wird durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung

nicht gehindert, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 283 u. 284.
B. d. E. d. K. p. 125, 131 u. 132, 187.
V. f. d. R. p. 431, 433 u. 434, 450.
Pr. d. J. K. I p. 32 u. 47.
Pr. d. J. K. II p. 778 u. 779.

Aehnliche Bestimmungen: Art. **46** H.G.B. § **167**, **168** Tit. 13 Thl. 1 pr. L.R.; Art. **2005** Cod. civ. u. bad. L.R.; — Abrogirt ist § **176** pr. L.R. a. a. O.; — Geschäftsführung **85**.

Anmerk. zu § **82** u. **83**. 1) Die C.P.O. gibt sich nicht mit Aufzählung der Erlöschungsgründe einer Proceßvollmacht ab; sie beschäftigt sich vielmehr in § 82 blos mit dem, was nach dem gemein. deutschen Proceß den Gegenstand der clausula heredum bildete, und in § 83 mit der Aufhebung der Vollmacht durch Kündigung oder revocation, schließt sich in ersterer Beziehung dem § 192 Tit. 13 Thl. I des allg. pr. L.R. („auch in Proceßangelegenheiten wird die Vollmacht durch den Tod des Machtgebers nicht aufgehoben") und dem Art. 54 Abs. 2 des allg. deutschen H.G. („der Tod des Principals hat das Erlöschen der Procura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge"), an, und erweitert diesen in diesen Gesetzesstellen ausgesprochenen Grundsatz auf Veränderung in Betreff der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung des Vollmachtgebers, z. B. im Falle seiner Entmündigung. (B. d. E. d. K. p. 131 u. 132 u. V. f. d. R. p. 433.)

2) „Die Kündigung des Vollmachtvertrages (§ 83)" die Berechtigung hiezu, namentlich Seitens des Bevollmächtigten soll der Beurtheilung nach dem bestehenden Civilrechte unterworfen bleiben. (B. d. E. d. K. p. 132.) Insofern die Vollmacht durch Erfüllung des Auftrages eintritt, wird das Mandatsverhältniß zwischen der Proceßpartei und dem Proceßbevollmächtigten erst mit der Zwangsvollstreckung des Endurtheils unter Umständen beendigt. (§ 77.)

3) Eine sofortige Anzeigepflicht von den in § 82 erwähnten Umständen, gegenüber dem Gegner des Vollmachtgebers liegt dem Bevollmächtigten jedoch nicht ob. Vergl. Pr. d. J. K. I p. 32 u. Bayer p. 364 wornach die Praxis des gemeinen deutschen Processes eine solche Anzeige an den Proceßgegner u. des pr. L.R. § 176 Tit. 9 Thl. V, welches diese Anzeige sogar an den Richter verlangte, wenn die Vollmacht für ein gerichtliches Geschäft gegeben war.

4) Die stillschweigende Revocation der Vollmacht erfolgt durch Bestellung eines neuen Bevollmächtigten, wenigstens nach Art. 2006 Cod. civ. Letzterer Fall der successiven Aufstellung von Bevollmächtigten ist jedoch nicht mit dem Falle des § 80, der gleichzeitigen Bestellung mehrerer Bevollmächtigten zu verwechseln.

5) Nach Abs. 2 § 85 ist der Bevollmächtigte im Falle der von seiner Seite erfolgten Kündigung ermächtigt, das Interesse seines Vollmachtgebers bis dahin zu wahren, daß Letzterer selbst für die Wahrnehmung seiner Interesse gesorgt hat; inwieweit der Proceßbevollmächtigte aber hiezu verpflichtet ist — und dies gilt auch insbesondere von dem bestellten Anwalte, (vergl. Pr. d. J. K. II p. 778 u. 779) — folgt aus den civilrechtlichen Normen, nach welchen namentlich zu beurtheilen ist, inwieweit der Anwalt durch Versäumung seiner Verpflichtung, die Rechte des Vollmachtgebers solange wahrzunehmen, bis daß es dem Letzteren möglich war, einen andern Anwalt zu bestellen, dem Vollmachtgeber verantwortlich wird. (Vergl. § 172, Tit. 13, Thl. 1 des pr. L.R. Art. 2007 Cod. civ. u. des badischen L.R. u. § 12 Tit. 9 Thl. 4 Cod. Max. Bav. B. d. E. d. K. p. 132, d. E. d. pr. Min. p. 284 u. B. f. d. R. 433 u. 434.)

6) Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht gekündigt, so steht dem Proceß-

bevollmächtigten die noch nach Abs. 2 § 83 gestattete Befugniß nicht zu, Letzterer könnte dann nur noch als Geschäftsführer ohne Auftrag im Sinne des § 85 zugelassen werden.

7) Als Erlöschungsgründe der Vollmacht im Anwaltsprocesse sind noch anzuführen: die Destitution und freiwillige Resignation des Anwaltes; die Suspension ist ein Erlöschungsgrund noch nicht.

8) Die Frage welchen Einfluß der Widerruf der Vollmacht durch den Vollmachtgeber auf die Substitutionsvollmacht habe, kann mit dem pr. L.R. § 181 Tit. 13 Thl. I dahin beantwortet werden, daß der Widerruf sich auch auf die von dem Bevollmächtigten geschehene Substitution erstrecke.

9) Die Gültigkeit der von einer unverheiratheten Frauensperson ausgestellten Vollmacht wird dadurch nicht alterirt, daß dieselbe im Laufe des Processes sich verheirathet. (Vergl. § 51 Abs. 2 u. B. d. E. d. K. p. 132.)

§ 84.

Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden.

Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 282.
B. d. E. d. K. p. 120, 125, 132—135, 247, 371.

V. s. d. R p. 430, 431, 434 u. 435, 469, 511.
Pr. d. J. K. I p. 29, 32 u. 33, 46, 80.
Pr. d. J. K. II p. 779.

Officialprüfung **130**; — sie hat bei der mündlichen Verhandlung zu erfolgen **130** Abs. 2 u. **300** Ziff. 1; — Andere Officialprüfungen **54**; — Die mangelnde gesetzliche Vertretung bildet prozeßhindernde Einrede 247 Ziff 6 und Abs. 3 und kann selbst in Anwaltsprozessen im Falle des § **267** noch gerügt werden, B. d. E. d. K. p. **135**; — Nachweisung der Vollmacht **76**; — Einfluß des Mangels derselben auf Versäumnißurtheile **300** Ziff. 1.

Anmerk. 1) Der Proceß sei Partei- oder Anwaltsproceß so kann der Proceßgegner die Einrede der defic. legitim. ad processum — nicht zu verwechseln mit der mangelnden Proceßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung § 247 Ziff. 6 — in jeder Lage des Processes bis zum Erlaß des Endurtheils geltend machen; das Proceßgericht selbst aber darf eine Officialprüfung des Vollmachtspunktes nur vornehmen nach Abs. 2 § 84, wenn eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, also

a) im Parteiprocesse und
b) bei jenen Proceßhandlungen, bei welchen nach § 74 Abs. 2 eine Vertretung durch Anwälte nicht vorgeschrieben ist.

Im Anwaltsprocesse ist es Sache der Parteien vom Anwalte der Gegenpartei die Nachweise der Bevollmächtigung zu begehren oder nicht, woraus folgt einerseits, daß das Gericht einen Anwalt so lange als Proceßbevollmächtigten der Partei zu behandeln hat, als nicht von der Gegenpartei der Mangel der Vollmacht gerügt wird, und andernseits daß es über den Vollmachtspunkt nur dann zu entscheiden saisirt wird, wenn über denselben Streit unter den Parteien erhoben wird und besteht. (B. d. E. d. K. p. 133.)

2) Wann das Proceßgericht die Prüfung der Vollmachten ex officio vorzunehmen habe, läßt die C.P.O. unbeantwortet; sie kann gleichfalls zu jeder Zeit ge-

schehen, soll aber im Sinne der Begründungen z. E. d. K. p. 135 bei der **mündlichen Verhandlung** der Sache vorgenommen werden § 130 Abs. 2 und § 300 Ziff. 1.

3) Der Mangel der Vollmacht kann von dem Proceßgegner auch dann noch gerügt werden, wenn er in Kenntniß dieses Mangels (§ 267) sich mit dem Bevollmächtigten eingelassen hat; (arg. § 84 Abs. 1 u. § 85 Abs. 1.) Die entgegengesetzte Ansicht würde auch der ratio legis nicht entsprechen, wornach jede Partei berechtigt ist zu verlangen, daß der Proceß auch ihrem Gegner gegenüber wirksam durchgeführt werde, welcher Zweck bei Durchführung des Processes mit einem Nichtbevollmächtigten in Frage gestellt wäre.

4) Ueber das désaveu des Cod. de proc. civ. siehe Art. 352 daselbst und B. d. E. d. K. p. 133 u. 134.

§ 85.

Handelt Jemand für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht, so kann er gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden zur Prozeßführung einstweilen zugelassen werden. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beibringung der Genehmigung zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

Die Partei muß die Prozeßführung gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt oder wenn sie die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 284 u. 285, 438, 391.
B. d. E. d. K. p. 97, 135—137, 150, 216, 438.

V. f. d. R. p. 421, 435, 439, 460, 529.
Pr. d. J. K. I p. 25, 33.
Pr. d. J. K. II p. 779.

Vergl. über **negotiorum gestio:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 13 § 228—261.
Cod. civ. Art. 1372—1375.
Cod. Max. Th. IV Cap. 13 § 2.
Arndts § 297—299.
Seuffert II § 342—346.
Windscheid II § 430 u. 431.

Aehnliche Verfügung bezüglich Erlaß des Endurtheils § **54**, Abs. 2; — Nothwendige Bedingungen zum Auftreten in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten oder Geschäftsführers **74** u. **75**; — richterliche Fristen **198** ff. und deren Erstreckbarkeit **202**; Endurtheil **272**—**274**; — Anordnung einer Sicherheitsleistung als proceßhindernde Einrede **247**; — Stillschweigende oder vermuthete Genehmigung **267**; — Folgen der Genehmigung: in der Berufungsinstanz **513** Ziff. 5, bei der Nichtigkeitsklage **542** Ziff. 1, beim Schiedsspruch **867** Ziff. 3; — Folgen der Nichtgenehmigung **295** ff., Cessirung dieser Folgen bei der nothwendigen Streitgenossenschaft **59**; — Gerichtsstand für die Klagen solcher Vertreter wegen ihrer Gebühren und Auslagen **34**; — Umfang der Kosten resp. Proceßkosten **87** Abs. 1 u. 2; — Sicherheitsleistung **101**, **104** u. **105**; — Nachweise der Vollmacht **76**; — Nachlässigkeit und Versäumniß des negotiorum gestor und Bevollmächtigten bildet keinen Restitutionsgrund **210** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 86.

§ 86.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann eine Partei mit jeder prozeßfähigen Person als Beistand erscheinen.

Das von dem Beistande Vorgetragene gilt als von der Partei vorgebracht, insoweit es nicht von dieser sofort widerrufen oder berichtigt wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 284, 317.
B. d. E. d. K. p. 137, 269, 371.
V. f. d. R. p. 485, 476, 511.
Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 779.

Wann eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist **74** u. **75**; — Prozeßfähigkeit **50** u. **75**; — Wirkung der durch Beistände abgegebenen Erklärung **81**; — Correctivmittel gegen Mißbrauch **143**; — Ausschließungsgrund von der Ausübung eines Richteramts **41** Ziff. 1; — Gerichtsstand (forum connexitatis) für ihre Gebühren und Auslagen **34**; — Kosten der Beistände bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen **87**.

Anmerk. zu § **85** u. **86**. 1) Zweck des § 85 ist, Vorsorge für eine Proceßpartei zu treffen, deren von ihr aufgestellter Bevollmächtigter (§ 74 u. 75) eine Vollmacht überhaupt noch nicht, oder noch nicht nach gehöriger Vorschrift (§ 75 Abs. 2) gefertigt, vorlegen kann, oder welche durch Abwesenheit oder durch andere Gründe (z. B. schwere Erkrankung) verhindert ist, ihre Rechte vor dem Proceßgerichte persönlich oder durch Aufstellung eines Bevollmächtigten warzunehmen. (B. d. K. E. p. 136.)

2) Es ist lediglich dem freien Ermessen des Proceßgerichtes anheimgegeben, eine solche Zulassung zu versagen, oder — sei es gegen, sei es ohne Sicherheitsleistung — zu gestatten, ohne daß den Parteien gegen den Zulassungs- oder Abweisungsbeschluß des Proceßgerichtes ein Rechtsmittel gewährt würde. — Selbstverständlich ist es aber hiebei, daß mit der Berufung gegen das Endurtheil (§ 272 und 152) sowohl der Zulassungsbeschluß wie jener, durch welchen vom Proceßgerichte die Frage bejaht wird, daß die zugelassene Person in der vom Gerichte bezeichneten Frist die Genehmigung der vertretenen Person beigebracht habe, — der Beurtheilung des Berufungsgerichtes unterworfen werden, da diese Beschlüsse als Zwischenurtheile im Sinne des § 275 sich darstellen und mit der Beschwerde nicht anfechtbar sind. (§ 473.)

3) Die Wirkungen der Zulassung bestehen darin

a) daß der zugelassene Vertreter nunmehr zur Vornahme aller Proceßhandlungen nach Maßgabe der §§ 77 uud 78 ermächtigt und die vertretene Partei als erschienen anzusehen ist, so daß gegen sie der Proceßgegner kein Versäumnißurtheil (§ 295 u. 296) nehmen darf;

b) daß der Proceßgegner sich in der Verhandlung des Rechtsstreites mit dem zugelassenen Vertreter einlassen muß, so daß, wenn der erstere im Termin zur mündlichen Verhandlung über einen Zwischenstreit (§ 275) nicht erscheint, ein Versäumnißurtheil gegen ihn vom zugelassenen Vertreter beantragt werden kann; (nur der Erlaß des Endurtheils ist ausgeschlossen) und

c) daß die gesammte Verhandlung des Processes bis zur Fällung oder Verkündung des Endurtheils (§ 280 u. 281), folglich auch die diesem Endurtheile vorausgehende mündliche Verhandlung in dem dazu bestimmten Termine (§ 128 u. 269) vor sich gehen und durchgeführt werden darf. (Vergl. B. d. K. E. p. 136.)

4) Die Wirkungen der Abweisung äußern sich darin, daß gegen die nicht erschienene Partei ein Versäumnißurtheil (295—297) beantragt werden kann. Ist

gegen Letzteres zulässiger Einspruch (§ 303 u. 310) erhoben worden, so kann dann auch in der Einspruchsinstanz die Frage wieder ventilirt werden, ob mit Recht oder mit Unrecht, die Abweisung des Bevollmächtigten verfügt worden, wenn die Partei durch einen Bevollmächtigten erschienen war, dessen Vollmacht aber bei Erlaß des Versäumnißurtheils als nicht ordnungsmäßig angesehen wurde.

5) Die zur Beibringung der Genehmigung festgesetzte Frist kann durch Vereinbarung der Parteien oder auf Antrag des Bevollmächtigten oder Geschäftsführers nach Maßgabe des § 202 Abs. 1 und 2 verlängert werden.

6) Folgen der Genehmigung durch die vertretene Partei sind:

a) daß sämmtliche Verhandlungen, die bisher nur als vorläufige galten, nunmehr als definitive anzusehen sind,

b) daß das Endurtheil, wenn die Proceßlage soweit vorangeschritten ist, erlassen werden kann und

c) daß dieses Urtheil nunmehr ein contradiktorisches und nur durch etwa zulässige Rechtsmittel im engeren Sinne anfechtbar ist.

Als Folgen der Nichtgenehmigung, die im Falle des fruchtlosen Ablaufs der bestimmten Frist vermuthet wird (B. d. K. E. p. 136 u. 137) sind zu betrachten:

a) daß sämmtliche seither gepflogenen Proceßverhandlungen als nicht geschehen zu erachten sind,

b) daß ungeachtet etwaiger Proceßvortheile, die diese Verhandlungen der nicht erschienenen Partei gewähren, in der Hauptsache ein Versäumnißendurtheil beantragt werden kann, gegen welches

c) nur etwa der Einspruch zulässig ist (Vergl. oben Anm. 3 lit. b) und

d) daß nunmehr der Proceßgegner nach Maßgabe der civilrechtlichen Bestimmungen wegen der ihm durch die seitherigen Verhandlungen erwachsenen Proceßkosten und anderer Schäden ein Klagrecht gegen den seitherigen Vertreter hat und sich an der gestellten Sicherheit schadlos halten kann. Eine Verurtheilung zum Ersatze dieser Kosten und Schäden in demselben Processe, in welchem der Geschäftsführer und Bevollmächtigte aufgetreten waren, ist jedoch ausgeschlossen, der Proceßgegner muß eine neue selbstständige Klage erheben. (Pr. d. J.-K. I p. 33.)

7) Genügt nach Abs. 2 des § 85 der Partei gegenüber auch eine blos mündlich dem Vertreter ertheilte Vollmacht, so cessiren hiermit auch die Vorschriften jener Civilgesetze, die wie der Cod. civ. in Art. 1985 den Beweis der ertheilten Vollmacht unter gewissen Voraussetzungen nur durch Urkunden zuließen.

8) Bedingung der Zulassung des Beistandes im Falle des § 86 ist dessen Proceßfähigkeit. Derselbe vertritt nicht die Partei wie der Proceßbevollmächtigte, sondern er ist neben der selbsthandelnden Partei, oder selbst neben dem Proceßbevollmächtigten der Partei, thätig.

9) Sein Auftreten ist im Sitzungsprotocolle zu beurkunden. (§ 145 Ziff. 4.)

Fünfter Titel.

Prozeßkosten.

Andere Vorschriften über Prozeßkosten sind noch enthalten, bezüglich: der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand **216** Abs. 3; — des nachträglichen Vorbringens von a) Angriffs- und Vertheidigungsmitteln **251** Abs. 2; b) Beweismitteln und Beweiseinreden **256** Abs. 2; — des Versäumnißurtheils **309**; — der Zurücknahme a) von Klagen **243** Abs. 3; b) von Rechtsmitteln: Berufung **476** Abs. 3; Revision **529**; — des Urkunden und Wechselprozesses **563** Abs. 2; — für Zeugen **344, 345, 366**; — für Sachverständige **379**; — im Mahnverfahren **632** u. **638**; — in der Zwangsvollstreckung **697, 708** u. **719**; — im

Vertheilungsverfahren **760**; — im Ehe= und Entmündigungsverfahren **591** u. **601**, **614** u. **622**.

§ 87.

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 285, 331, 420.
B. d. E. d. K. p. 125, 127, 138—140, 142, 143, 146, 147, 317, 565, 609.
V. f. d. R. p. 431, 432, 435 u. 436, 437, 438, 491, 573, 587.
Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 780 u. 781.

Vergl. über **Gebühren, Auslagen**: § 34: „Mandat".

Ausnahmen **89**, **90**, **91**, **92** Abs. 2; — Kostenerstattung nach Kopftheilen **95** Abs. 1; nach dem Ermessen des Gerichtes **95** Abs. 2; — Vertheilung der Kosten bei der Streitgenossenschaft **95** Abs. 3; — solidarische Haftung Mehrerer **95** Abs. 4; — Kosten der Nebenintervention **96**; — Entscheidung über den Kostenpunkt, auch ohne Parteiantrag **279** Abs. 2; — Verfahren, wenn die Entscheidung über die Kosten ganz oder theilweise unterlassen wurde **292**; — Kosten der Zwangsvollstreckung **697**; — Kostenverurtheilung findet auch im Berichtigungs= und Ergänzungsverfahren von Urtheilen statt **290—293**. B. d. E. d. K. **p. 287**; — Kosten im Vertheilungsverfahren **760**; — Verurtheilung zur Vorauszahlung **773** Abs. 2; — Freies Ermessen z. B. ob Streitverkündung **69**; ob das persönliche Erscheinen der Parteien nothwendig war **128** Abs. 4; id. Kosten der Beistände **86**; — der Beweisaufnahme **320** ff.; — bei der Zwangsvollstreckung **742**; — Armenrecht **106**; — Einstweilige Befreiung von den Kosten bei ertheiltem Armenrecht **107** Abs. 1 u. 3; — Die Bewilligung des Armenrechts hat auf die Verpflichtung zur Erstattung der gegnerischen Kosten keinen Einfluß **108**; — Forum für die Klage auf Zahlung der Kosten des Anwalts **34**; — Kosten der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher, wenn diese durch die Post hätte erfolgen können, sind bezüglich des Mehrbetrags nicht durch die verurtheilte Partei zu tragen **180**.

Anmerk. Hiezu siehe § 88.

§ 88.

Wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, so sind die Kosten gegen einander aufzuheben oder verhältnißmäßig zu theilen.

Das Gericht kann der einen Partei die gesammten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei eine verhältnißmäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat, oder wenn der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen,

von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 285.
B. d. E. d. K. p. 140 u. 141, 143.
V. f. d. R. p. 436, 437.
Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 780.

Compensation der Kosten kraft Gesetzes 93; — Gegenseitige Berechnung und Festsetzung, beziehungsweise Anwendung des § 250.

Anmerk. zu § **87** u. **88.** 1) Als unterliegende Partei ist diejenige anzusehen, welche mit ihren Ansprüchen abgewiesen wird, oder diejenige, gegen welche die des Gegners zuerkannt werden.

2) „Die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten" mögen diese gerichtliche oder außergerichtliche Kosten sein. (B. d. E. d. K. p. 139 u. Barth § 135, II.)

Zu den Ersteren gehören beispielsweise die an die Gerichtschreiberei, an die mit der Vornahme einer einzelnen Proceßhandlung, wie eines Augenscheins, eines Zeugenverhörs, beauftragten Gerichtsmitglieder an den Fiskus als Taxen oder Enregistrement gezahlten Beträge; zu den Letzteren, den expensis extrajudicialibus gehören jedoch nicht Ansprüche aus Schäden, welche als eine Folge des Umstandes anzusehen sind, daß die obsiegende Partei einen Proceß überhaupt anstrengen mußte, z. B. ein Schaden, welcher ihr durch die von der unterliegenden Partei bethätigte Arrestanlage und die hiedurch gehemmte Verfügung über den mit Arrest bestricten Gegenstand entstanden war. Solche Ansprüche sind durch eine besondere Klage zu verfolgen. (V. f. d. R. p. 436.)

3) Die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten spricht zwar § 87 principiell aus, aber er fügt daran die Bedingung, daß sie nach Ansicht des Proceßgerichtes auch nothwendig waren zur Rechtsverfolgung oder zur Rechtsvertheidigung. Die Würdigung des Gerichtes ist in dieser Hinsicht eine freie, so daß es nicht noch eines Beweisverfahrens bedarf, und zu berücksichtigen ist, was Barth I p. 356 bemerkt, daß überflüssig nicht der Gegensatz von nothwendig sei, sondern daß zwischen beiden noch das Dienliche oder Nützliche liege.

4) Beispielsweise führen die B. z. E. d. K. p. 139 u. d. V. f. d. R. p. 436 einzelne Fälle an, in welchen insbesondere diesem arbitrium judicis Spielraum gegeben ist. So über den Ersatz der Kosten einer vom Beklagten geschehenen Streitverkündung (§ 69); ob für Streitgenossen genügende Veranlassung vorlag, mehrere Anwälte zu bestellen (§ 56 u. 57); ob die Partei Grund hatte, neben dem Proceßbevollmächtigten im Termin persönlich zu erscheinen, z. B. im Falle des § 128 und 322 (bayr. P.O. Art. 106 Abs. 5); über die Kosten für Beistände (§ 86); ob sämmtliche bei einem Zeugenbeweisverfahren entstandene Kosten nothwendig waren, wie durch Ladung und Vernehmung einer durchaus nicht nothwendigen hohen Zahl von Zeugen, ob Kosten für Handlungen der Zwangsvollstreckung zweckmäßig verwendet sind z. B. im Falle des § 742.

5) Als solche nothwendige Kosten sind immer jene zu erachten, welche durch Aufstellung eines Rechtsanwaltes im Parteiprocesse (im Anwaltsprocesse versteht sich dies von selbst) entstanden sind; Abs. 2 § arg. verb. „sind in allen Processen" 2c.; besonders wenn der Proceß an einem Orte anhängig ist, der nicht zugleich der Wohn- oder Aufenthaltsort des Mandanten ist, und die Partei nicht ohne materiellen Verlust persönlich den Proceß betreiben kann.

6) Die Gebühren eines von auswärts beigezogenen Rechtsanwaltes sind immer, die Reisekosten desselben aber nur dann zu erstatten, wenn die Zuziehung

eines solchen Rechtsanwaltes nach dem Ermessen des Proceßgerichtes für nothwendig erachtet wurde.

Die Kosten mehrerer, successive verwendeten Rechtsanwälte sind immer durch die unterliegende Partei zu tragen, wenn die obsiegende Partei genöthigt war, in Folge eines in der Person ihres Anwaltes eingetretenen Wechsels, z. B. in Folge von Suspension, Destitution oder Todes des Anwaltes nach dem munus eines andern Anwaltes sich umzusehen.

Gleiche Verpflichtung bei mehreren gleichzeitig verwendeten Anwälten tritt aber nur dann ein, wenn die Summe der Gebühren aller dieser Anwälte nicht die Höhe der Gebühren übersteigt, die ein einzelner verwendeter Anwalt zu fordern berechtigt wäre. (Abs. 2 § 87.)

7) Die für den Fall des theilweisen Unterliegens beider Parteien im Art. 88 Abs. 1 vorgesehene Vergleichung oder Compensation der Kosten, d. h. die Verfügung des Gerichtes, daß jede Partei die ihr entstandenen Kosten zu tragen habe, ist insofern obligatorisch für das Gericht, als sie, wenn nicht zugleich einer der Fälle des Abs. 2 des § 88 vorliegt, alternativ mit der verhältnißmäßigen Vertheilung der Kosten unter den Parteien ausgesprochen werden soll, während ihre Anordnung nach dem Cod. de proc. civ. Art. 131 immer nur eine Befugniß des Gerichtes war, theilweise oder im Ganzen überhaupt und auch dann eintreten durfte, wenn der Proceß zwischen Ehegatten, Ascendenten, Descendenten, Brüdern und Schwestern oder Verschwägerten dieser Grade geführt worden war.

8) Wenn die Kostenvergleichung ausgesprochen wird, erstreckt sich dieselbe auch auf die Ausfertigung und Zustellung des Endurtheils, wenn dieses sich hierüber nicht erklärt?

Schlink § 399 Nr. 5 nimmt diese Kosten nicht immer mit Recht hievon aus und legt sie demjenigen zu Last, welcher zur Execution des Urtheils Veranlassung gibt, oder die Ausfertigung des Urtheils in seinem Interesse bethätigen läßt, „weil das wechselseitige Unterliegen der Partei sich nur bis zur Verkündung des Urtheils erstrecke und von da an eine völlig liquide durch den Richter festgestellte Forderung erwachsen sei."

Trifft dieser Fall beim Appellrichter zu, der zugleich die weitere Verhandlung der Sache in die erste Instanz zurückverwiesen hat (§ 500), so hat sie die in der Hauptsache unterliegende Partei zu tragen. (Vergl. Schlink a. a. O.)

9) Der Fall der Kostencompensation kann auch bei gleichzeitig verhandelter und zum Austrage gekommener Haupt- und Reconventionsklage vorkommen. (Barth. I p. 355 Nr. 2.)

10) Eine verhältnißmäßige Vertheilung der Kosten kann statt finden in der Weise, daß

a) aus sämmtlichen, d. i. beiden Parteien durch den ganzen Proceß oder nur bis zu einem gewissen Proceßstadium entstandenen Kosten eine Masse gebildet, und der einen Partei hievon ein gewisser Bruchtheil ($^1/_3$, $^1/_4$, $^1/_6$ 2c.) und der andern Partei der Rest zugetheilt, oder

b) daß eine Partei verurtheilt wird, der andern Partei einen solchen Theil der dieser Letzteren entstandenen Kosten zu ersetzen, oder

c) daß von den Gesammtkosten der einen Partei eine bestimmte Summe und der Rest der andern Partei auferlegt wird. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 140.)

11) Die in den Fällen des § 88 Abs. 2 ausnahmsweise selbst bei theilweisem Unterliegen der Partei gestattete Zutheilung sämmtlicher Proceßkosten der einen Partei ist für das Proceßgericht blos facultativ.

§ 89.

Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 285 u. 286, 305.
B. d. E. d. K. p. 141, 142, 233.
V. f. d. R. p. 436, 465.
Pr. d. J. K. I p. 28.
Pr. d. J. K. II p. 775, 780 u. 781.

Anerkennungs- und Feststellungsklagen **231**; — Gerichtliches Zugeständniß **261**; — Anerkenntniß **278**.

Anmerk. 1) Die in § 89 zugelassene Ausnahme des in § 87 aufgestellten Grundsatzes, daß der unterliegende Theil die Proceßkosten zu tragen habe, beruht nach den B. d. E. d. K. auf der Erwägung, daß im Falle des § 89, d. i. wenn der Beklagte den eingeklagten Anspruch sofort anerkenne, ein materieller Streit der Parteien und ein eigentliches Unterliegen des Beklagten nicht stattfinde, und hat einzutreten, wenn der Beklagte

a) durch sein Verhalten vor dem Processe die Klage nicht veranlaßt, und
b) nach Erhebung der Klage den Anspruch des Klägers sofort anerkannt hat.

2) Die Anwendbarkeit des § 89 setzt voraus, daß der Beklagte den eingeklagten Anspruch auch nicht vor Erhebung der Klage bestritten und nicht durch ein außergerichtliches Bestreiten des Anspruches des Klägers oder durch ein gerichtliches Bestreiten in einem anderen anhängigen Processe die Erhebung der Klage provocirt hatte.

3) Als Fälle der Veranlassung zur Klage im Verhalten des Beklagten führen die B. d. E. d. pr. Min. p. 285 außer dem in Anmerk. 2 erwähnten Falle noch namentlich auf: „Verzug", d. i. in Erfüllung der Haupt- oder Nebenverbindlichkeit und „Verletzung" d. i. der Sache, welche den Gegenstand des Anspruches bildet.

4) Daß der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hatte, muß aus der Darlegung der speciellen Umstände, aus welchen sie Kläger ableiten will, in der Klageschrift oder bei der mündlichen Verhandlung der Sache sich ergeben, und diese Darlegung bildet für das Gericht, das hierüber nach freiem Ermessen entscheidet, die Unterlage zur Prüfung der Frage, ob der Beklagte eine solche Veranlassung gegeben hatte oder nicht. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 141 u. Pr. d. J. K. II p. 780.)

5) Das Anerkenntniß des Beklagten muß ein ausdrückliches sein, das, wenn es ein bedingtes ist, getheilt werden darf; vid. dagegen Art. 1536 Cod. civ. Ueber den Fall eines stillschweigenden Anerkenntnisses vid. Anmerk. 7. Liegt eine solche Anerkennung vor, wenn der Beklagte beziehungsweise sein Anwalt blos erklärt, die Entscheidung des Processes dem Ermessen des Gerichtes zu überlassen? Sicher nicht, weil eine solche Erklärung zwar kein ausdrückliches Bestreiten aber auch kein Zugeständniß, namentlich kein „sofortiges" ist, das das Gericht von der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Anspruches entbinden sohin gewissermassen die Fortführung des durch die erhobene Klage eingeleiteten Processes unnöthig machen könnte. (Vergl. auch Schlink § 398 Nr. 4.)

6) Die Begründungen der Entwürfe haben bei Anwendung des § 89 hauptsächlich die Feststellungs- und Anerkennungsklagen des § 231 vor Augen, und heben hervor, daß diese Ausnahme bezüglich der Entscheidung über die Proceßkosten bei dinglichen wie bei persönlichen Klagen eintreten könne. Sie wird namentlich

auch noch bei Forderungsklagen eintreten, bei welchen es den Gläubigern blos um Erlangung einer gerichtlichen Hypothek (vergl. Art. 2123 Cod. civ.) zu thun ist, und muß auch in Wider- oder Reconventionsklagen zu Gunsten des Widerbeklagten — selbstverständlich beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 89 — zugelassen werden.

7) In den Entwürfen des pr. Min. und der Kommission war nach den Worten „sofort anerkennt" noch der Zusatz enthalten „oder wenn er, ohne auf den Rechtsstreit sich einzulassen, das Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt", wodurch eine Erleichterung dahin geschaffen werden wollte, daß der Beklagte nicht zum Erscheinen und zur ausdrücklichen Anerkennung des Anspruches genöthigt werden sollte.

Bei der ersten Lesung in der J.K. wurde dieser Zusatz gestrichen, weil wie der Antragsteller bemerkte, im Falle der Contumaz dem Kläger nicht angesonnen werden dürfe, ausführlich darzulegen, daß der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe, oder wie bei der zweiten Lesung hervorgehoben wurde, weil man befürchtete, wenn er bestehen bliebe, er dahin interpretirt werden könnte, daß der Kläger im Falle der contumacia des Beklagten stets in die Kosten verurtheilt werden müsse, falls er nicht unter Darlegung specieller Umstände in der Klage behaupte, daß der Beklagte zur Klage Veranlassung gegeben habe.

Bei der zweiten Lesung in der J.K. wurde die Einstellung des fragl. Zusatzes in § 89 resp. die Wiederherstellung des Regierungs-Entwurfes beantragt, und zur Unterstützung dieses Antrages bemerkt, daß die erwähnte Befürchtung begründet sei, und man nicht einsehe, warum der Fall des stillschweigenden Zugeständnisses anders, als der des ausdrücklichen, behandelt werden solle. — Die beantragte Einstellung beziehungsweise Wiederherstellung wurde aber abgelehnt. Mir scheint nun aus den verschiedenen Bemerkungen der einzelnen Redner hervorzugehen: daß der Beklagte, wenn er ein Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt, nicht schon aus diesem Grunde allein, also nicht schon als contumax in die Proceßkosten verurtheilt werden müsse, daß vielmehr auch auf ihn § 89 angewendet werden darf, wenn aus der Darstellung des Klägers sich ergibt, daß Beklagter zur Klage keine Veranlassung gegeben hatte. (Pr. d. J. K. I p. 33, u. II p. 780 u. 781.)

§ 90.

Die Partei, welche einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung oder die Verlängerung einer Frist durch ihr Verschulden veranlaßt, hat die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 286, 291.
B. d. E. d. K. p. 141 u. 142, 214.
V. f. d. R. p. 436 u. 437, 459.

Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 781.

Termine und Fristen **191** ff. **198** ff.; — Wann der Termin versäumt ist **185** Abs. 2; — Beginn, Berechnung und Beendigung der Frist **198—201**; — Als nicht verschuldete Versäumungen sind die vereinbarten oder von Amtswegen verfügten Verlegungen der Termine oder Vertagungen von Verhandlungen zu betrachten **205**, **206**, **211**; — Kosten nachträglich vorgebrachter a) Angriffs- und Vertheidigungsmittel **251**; b) Beweismittel und Beweiseinreden **256** Abs. 2, können ebenfalls der obsiegenden Partei auferlegt werden; — Versäumung und Nichteinhaltung der Bestimmungen §§ **121—125**; — Frustratorische Kosten **251**

Abs. 2; — Kosten der Wiedereinsetzung **216** Abs. 3; — Kosten des Versäumnißurtheils beim Einspruch **309**; Berechnung und Festsetzung der Kosten **98** u. **100**.

Anmerk. hiezu siehe § 92.

---

§ 91.

Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels können der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt.

B. d. E. pr. Just.-Min. p. 286.
B. d. E. d. K. p. 141 u. 142.
V. f. d. R. p. 436 u. 437.

Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 781.

Frist, bis zu welcher Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht werden können **251** Abs. 1, und Kosten der nachträglich vorgebrachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel ibid. Abs. 2; — Zwischenurtheile über einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel **275**; — die Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines ohne Erfolg geltend gemachten Angriffs- und Vertheidigungsmittels ist nicht facultativ im Falle der Streitgenossenschaft **95** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 92.

---

§ 92.

Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen der Partei zur Last, welche dasselbe eingelegt hat.

Die Kosten der Berufungsinstanz können der obsiegenden Partei ganz oder theilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen im Stande war.

Die Kosten der Revisionsinstanz in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, hat auch im Falle des Obsiegens die Reichs- oder die Staatskasse zu tragen, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt und der Vertreter des Reichs oder des Staates die Revision eingelegt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286.
B. d. E. d K. p. 141—143, 144, 392.
V. f. d. R. p. 436 u. 437, 517, 519.

Pr. d. J. K. I p. 33, 271.
Pr. d. J. K. II p. 781.

Rechtsmittel **472**, **507**, **530**; — Neues Vorbringen von Einreden, Angriffs- und Vertheidigungsmitteln **490**, **491**; — Kosten des nicht als Rechtsmittel betrachteten Einspruchs **309**; — Kosten bei nur theilweiser Annahme des Rechtsmittels **88**; bei Abweisung der Klage **503** Abs. 2. — Revisionsinstanz **509** Abs. 3

Anmerk. zu § **90**—**92**. 1) In den vorstehenden, die Fälle der Kostenseparation vorsehenden §§ sind — wie sich schon aus dem Wortlaute ergibt — für das Gericht die Vorschriften der §§ 90 u. 92 Abs. 1 obligatorisch, und

die der §§ 91 u. 92 Abs. 2 facultativ, (vergl. auch B. d. E. d. K. p. 142), und beruhen auf dem allgemeinen Princip — wie d. B. a. a. O. hervorheben, „daß auch die in der Hauptsache obsiegende Partei diejenigen Kosten tragen muß, welche durch ihre Versäumnisse oder durch zwecklose Handlungen oder durch Verzögerung der Sache ihrerseits ihr selbst oder dem Gegner erwachsen," oder welche — ist ergänzend zu bemerken — in einem anberaumten Termine durch den beauftragten Richter und Gerichtschreiber entstanden sind.

Immer aber setzt eine solche Kostencondemnation ein Verschulden der Partei voraus; ein größerer oder geringerer Grad desselben, ein absichtliches oder unabsichtliches ist gleichgiltig und muß in einer Unterlassung oder in einer Handlung bestehen, welche der säumigen Partei allein angerechnet werden kann. (Vergl. auch § 202.)

2) Die Verschuldung eines Vertreters der Partei ist als eine Verschuldung der Partei selbst anzusehen. (§ 210 Abs. 2.)

3) § 91 hat hauptsächlich den Fall der Kumulirung erheblicher Klagegründe oder Einreden mit unerheblichen vor Augen, wo die Verwerfung einzelner Angriffs- und Vertheidigungsmittel einer Partei für sich allein die Ausscheidung der hiedurch veranlaßten Kosten zu Lasten der obsiegenden Partei noch nicht rechtfertigt. (B. d. E. d. K. p. 142.)

4) Absatz 1 des § 92, welcher das erfolglos angewendete Rechtsmittel — es ist darunter jede Art von Rechtsmitteln zu verstehen (B. d. E. d. K. p. 143) gleich einer abgewiesenen Klage behandelt, (B. d. E. d. K. a. a. O.) ergibt sich eigentlich schon aus dem Grundsatze des § 87, u. Abs. 2 desselben § stimmt mit der Vorschrift des § 256 Abs. 2 überein, wornach die durch nachträgliches Vorbringen von Beweismitteln und Beweiseinreden in derselben Instanz entstandenen Kosten gleichfalls der obsiegenden Partei auferlegt werden können.

5) „ohne Erfolg" sagt Abs. 1 § 92, d. i. ohne allen und jeden Erfolg; denn bei einem theilweisen hat nach Vorschrift des § 88 eine Vergleichung oder verhältnißmäßige Austheilung der Kosten einzutreten. (B. d. E. d. K. p. 143.)

§ 93.

Die Kosten eines abgeschlossenen Vergleichs sind als gegen einander aufgehoben anzusehen, wenn nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Dasselbe gilt von den Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits, soweit nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286.
B. d. E. d. K. p. 143 u. 144, 276.
V. f. d. R. p. 437, 478.
Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 781.

Vergleich durch das Gericht **268**; Constatirung des Vergleichs im Sitzungsprotokoll **146** Ziff. 1; — Kompensation der Kosten durch richterlichen Ausspruch **88**; — Kosten im Fall der Zurücknahme der Klage **243**; — Eintritt der Rechtskraft **645**; — Ein solcher Vergleich über die Kosten des Rechtsstreites bildet einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel **702** Ziff. 1; — Kosten beim Sühneversuch vor dem Amtsgerichte **471** Abs. 3.

Anmerk. 1) § 93 enthält in seinem ersten Satze eine allgemeine civilrechtliche Regel, welche im zweiten Satze speciell auf die durch Vergleich erledigt werdenden Processe angewendet wird, hievon aber wieder jene Kosten ausschließt, über welche bereits rechtskräftig erkannt ist, und zur Anwendung zu kommen hat, sei es daß dem Gerichte im Falle des § 268 der Abschluß eines Vergleiches unter

den Parteien gelungen wäre, sei es daß die Parteien ohne Vermittelung des Gerichtes den Vergleich abgeschlossen hätten.

2) Nach § 243 Abs. 3 verpflichtet die Zurücknahme der Klage den Kläger zur Tragung der Proceßkosten; erfolgt diese Zurücknahme auf den Grund eines zwischen den Proceß-Parteien zu Stande gekommenen Vergleichs über den Rechtsstreit, so kömmt bezüglich der Kosten des Letzteren § 93 zur Anwendung.

3) Die deßfallsige Vergleichsurkunde ist ein zur Zwangsvollstreckung behufs Erlangung der Proceßkosten geeigneter Titel. (§ 702 Ziff. 1 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 286 in fine.)

---

§ 94.

Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286, 366.
B. d. E. d. K. p. 144 u. 145, 378, 389.
V. f. d. R. p. 437, 513, 516.

Pr. d. J. K. I p. 33.
Pr. d. J. K. II p. 781.

Anschluß des Berufungsbeklagten **482**; des Revisionsbeklagten **518**, wegen Kostencondemnation; — Theilweise Anfechtung des erstrichterlichen Urtheils **480**; — Einfluß der Zurücknahme der Berufung auf die Anschlußberufung wegen der Kostenentscheidung **483**. — Kostenfestsetzungs-Verfahren **98** Abs. 2.

Anmerk. 1) Durch die Einlegung eines Rechtsmittels in der Hauptsache fällt dem höheren Gerichte auch die Nachprüfung über die Kostenentscheidung des niederen Gerichtes anheim, auch wenn nicht ausdrücklich diese Kostenentscheidung angegriffen wurde. Dagegen enthält § 94 den Grundsatz, daß eine Anfechtung der Kostenentscheidung für sich allein unstatthaft und nur gleichzeitig mit der Einlegung eines Rechtsmittels zulässig sei. (B. d. E. d. pr. Min. p. 286 u. z. E. d. K. p. 114 u. V. f. d. R. p. 437.)

2) Das Gesetz drückt sich aus: „wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird", woraus folgt, daß nicht gerade die Partei, welche eine bloße Entscheidung des ersten Richters über den Kostenpunkt einer neuen Prüfung durch den höheren Richter unterstellen will, es sein muß, welche dieses Rechtsmittel eingelegt hat; es genügt, daß ihr Gegner ein solches Rechtsmittel in der Hauptsache ergriffen hat, so daß ihr selbst nur noch eine Anschließung an dies Rechtsmittel nach Maßgabe der §§ 482 und 518 erübrigt.

Es ist aber dann gleichgültig, ob das Rechtsmittel bezüglich der Gesammt-Entscheidung oder nur bezüglich eines Theiles der Entscheidung in der Hauptsache eingelegt wurde, (arg. § 480 Abs. 2 verb.: „inwieweit das Urtheil angefochten werde," u. B. d. E. d. K. p. 389.)

4) Verliert die Anschließung der die Entscheidung des Kostenpunktes anfechtenden Partei ihre Wirkung, wenn die Berufung in der Hauptsache zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird? Nein, wenn die Anschlußberufung innerhalb der Berufungsfrist stattgefunden hatte. (§ 483 Abs. 2.)

---

§ 95.

Besteht der unterliegende Theil aus mehreren Personen, so haften dieselben für die Kostenerstattung nach Kopftheilen.

Bei einer erheblichen Verschiedenheit der Betheiligung am Rechtsstreite kann nach dem Ermessen des Gerichts die Betheiligung zum Maßstabe genommen werden.

Hat ein Streitgenosse ein besonderes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht, so sind die übrigen Streitgenossen für die durch dasselbe veranlaßten Kosten nicht verhaftet.

Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286.
B. d. E. d. K. p. 99, 109, 145 u. 146.
V. f. d. R. p. 422, 426, 437 u. 438.
Pr. d. J. K. I p. 33 u. 34.
Pr. d. J. K. II p. 781 u. 782.

Vergl. über **Solidarität:** § 56: „Streitgenossen“.

Streitgenossenschaft **56** u. ff.; Solidarität Art. **1200** u. **1887**, Cod. civ., Solidarität der Kosten im Strafverfahren; Art. **54** d. bayr. E.G. v. 26. Dez. 1871. — Angriffs- und Vertheidigungsmittel **251** u. **252**, **247**.

Anmerk. 1) § 95 regulirt die Kostenvertheilung unter unterliegenden Streitgenossen — nicht zu verwechseln mit jener des § 88 — und ordnet an, daß sie nach Kopftheilen, und zwar der Regel nach ohne Rücksicht auf die Betheiligung der Streitgenossen, mit bestimmten Quoten an dem Streitgegenstande stattfinden solle. (Pr. d. J. K. I p. 33 und 34.)

2) Ausnahmen läßt derselbe § in drei Fällen zu:

a) wenn die Betheiligung der einzelnen Streitgenossen am Rechtsstreite eine erheblich verschiedene ist (Abs. 2);

b) wenn ein oder ein Theil der Streitgenossen ein besonderes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht hat und mit diesem unterlegen ist (Abs. 3); und

c) wenn nach bürgerlichem Rechte gegebenen Falles die Streitgenossen für die Kosten solidarisch zu haften haben (Abs. 4).

Im Falle „a“ soll die Betheiligung der einzelnen Streitgenossen am Rechtsstreite als Maßstab der Kostenvertheilung genommen werden dürfen, im Falle „b“ hat der Streitgenosse oder haben die Streitgenossen die durch das ohne Erfolg geltend gemachte Angriffs- oder Vertheidigungsmittel entstandenen Kosten allein zu tragen und im Falle „c“ kann der obsiegende Gegner jeden einzelnen Streitgenossen zur Zahlung sämmtlicher ihm entstandenen Kosten anhalten.

3) In den Fällen b und c ist die Anordnung der Kostenvertheilung für das Gericht obligatorisch, im Falle a ist sie nur facultativ vorgeschrieben, hängt lediglich vom Ermessen des Gerichtes ab, und mag sich zunächst nach sofort erkennbar bestimmten Quoten der Betheiligung, wie z. B. bei Erben mit verschiedenen Erbantheilen, bei Miteigenthümern mit verschiedenen Miteigenthumsansprüchen, bei Schuldnern, welche nur zu gewissen Theilen der Forderung sich verpflichtet haben, bestimmen, ist aber auch auf Fälle anwendbar, bei welchen eine Ausscheidung des Verhältnisses der Betheiligung nicht ohne Schwierigkeit vorgenommen werden könnte, wenn nur die erhebliche Verschiedenheit der Betheiligung in die Augen springt, z. B. bei einer gegen Miteigenthümer und Nutznießer oder Pächter angestellten dinglichen Klage.

4) Der Fall „b" setzt übrigens voraus, daß auch wirklich eine Condemnation in die durch das besondere Angriffs- oder Vertheidigungsmittel entstandenen Kosten stattgefunden hatte, sohin auch von der durch den § 91 dem Gerichte gestatteten Befugniß durch Letzteres Gebrauch gemacht worden war.

5) Liegt der Fall „c" zugleich mit einem der Fälle „a u. b" vor, so können dem obsiegenden Gegner gegenüber die Vorschriften der Abs. 2 und 3 des § 95 **nicht** angewendet werden, auch wenn die thatsächlichen Verhältnisse existiren, welche zu deren Anwendung im Allgemeinen berechtigen würden: die durch das bürgerliche Recht vorgeschriebene Solidarhaft der Litisconsorten bleibt auch in Rücksicht der Proceßkosten bestehen. (Vergl. auch Pr. d. J. K. II p. 781 und 782.)

6) Die B. z. E. d. K. p. 146 und V. f. d. R. p. 438 heben noch ausdrücklich hervor, daß der § 95 nur für die Fälle der Streitgenossenschaft § 56 gelte, und nicht auch zur Anwendung komme bei den nur von einem Streitgenossen veranlaßten Kosten im Zwangsvollstreckungsverfahren. (Ueber Letztere vergl. § 690, 697.)

§ 96.

Die Bestimmungen der §§ 87—93 finden auch auf die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten Anwendung.

Gilt der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei (§ 66), so sind die Vorschriften des § 95 maßgebend.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286.
B. d. E. d. K. p. 107, 109, 146 u. 147, 151.
V. f. d. R. p. 425, 426, 438, 439.
Pr. d. J. K. I p. 34.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Litisdenunciation **69**, **71**; — nominatio auctoris **73**; — Streitgenossen **58**; Nebenintervention **63** ff., **71** Abs. 1.

Anmerk. 1) Abs. 1 dieses § will sagen, daß bezüglich der durch die Nebenintervention entstandenen Kosten gerade so verfahren werden soll, als wie mit den Kosten der Hauptklage; d. h. der Nebenintervenient kann seine ihm entstandenen Kosten vom unterliegenden Gegner der Hauptpartei verlangen, wie er umgekehrt die diesem obsiegenden Gegner der Hauptpartei durch die Nebenintervention erwachsenen Kosten erstatten muß, insoweit nicht eine Entscheidung über die Kosten nach Maßgabe der §§ 88—93 einzutreten hat, wenn die in diesen §§ vorgesehenen Ausnahmsfälle vorliegen.

2) Gilt der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 66, so sollen nach Abs. 2 des § 96 die Vorschriften des § 95 maßgebend sein, d. h.

a) Nebenintervenient und Hauptpartei haften im Allgemeinen **nach Kopftheilen** dem obsiegenden Gegner der Hauptpartei für die demselben **überhaupt** (sei es durch die Nebenintervention sei es durch die Hauptklage) entstandenen Kosten (Abs. 1 § 95);

b) Nebenintervenient und Hauptpartei haften **in solidum** für diese Kosten, wenn nach bürgerlichem Recht eine solche solidarische Haftpflicht für beide besteht (Abs. 4 § 95);

c) sie haften nach ihrer Betheiligung am Rechtsstreite, wenn das Gericht dieselbe als eine erheblich verschiedene betrachtet (Abs. 2); und

d) Nebenintervenient **oder** Hauptpartei sind nicht haftbar dem Gegner, wenn

die Kosten nur von dem Einen oder von dem Andern durch Geltendmachung eines besonderen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels erwachsen waren (Abs. 3 § 95).

3) Dagegen kann der Gegner der unterliegenden Hauptpartei nicht — wie es der pr. Entw. zuließ — wegen der dem Nebenintervenienten nach Obigem zur Last fallenden Kosten — abgesehen von dem oben unter Nr. 2 lit. b erwähnten Falle — sich auch an die Hauptpartei halten.

4) Ist die Nebenintervention erst mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgt (§ 63), so gelten obige Vorschriften nur für die in höherer Instanz entstandenen Kosten.

5) Die Kosten der gerichtlichen Streitverkündung (§ 69) trägt im Falle des Nichtbeitritts des Litisdenunciaten in den Proceß, der unterliegende Gegner des Streitverkünders, wenn die Litisdenunciation nach § 87 zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war; andernfalls der Streitverkünder selbst.

Im Falle des Beitritts des Litisdenunciaten erscheint Letzterer nach § 71 als Nebenintervenient des Litisdenuncianten, und bestimmt sich dann dessen Kostenerstattungspflicht nach Maßgabe des § 96.

6) Das unter Nr. 5 Bemerkte kömmt auch im Falle der nominatio auctoris zur Anwendung, weil diese nach § 73 als eine Art Streitverkündung behandelt wird. (B. d. E. d. K. p. 147.)

7) Das Endurtheil muß sich über die Kosten der Nebenintervention aussprechen, damit der Gegner einen Titel für die Zwangsvollstreckung erhält. (B. d. E. d. K. p. 146 und § 98.)

---

§ 97.

Gerichtsschreiber, gesetzliche Vertreter, Rechtsanwälte und andere Bevollmächtigte sowie Gerichtsvollzieher können durch das Prozeßgericht auch von Amtswegen zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben.

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Vor der Entscheidung ist der Betheiligte zu hören.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

Pr. d. J. K. I p. 34 u. 35.
Pr. d. J. K. II p. 782 u. 788.

Gerichtsschreiber, Proceßhandlungen vor demselben: vid. **74**, gesetzliche Vertreter **50** Anmerk. 2; — Rechtsanwälte **74** Abs. 1; Bevollmächtigte **75**; — Gerichtsvollzieher **152** u. G.V.G. § **155**. Vergl. über grobes Verschulden die in § **65** angeführten Civilgesetze. — Mündliche Verhandlung **128**; — Andere Fälle, in welchen ohne mündliche Verhandlung die Entscheidung erfolgen kann vid. **530**; — Sofortige Beschwerde **540**.

Anmerk. 1) Die Entw. d. pr. Min. u. d. K. — vergl. B. d. E. d. K. p. 149 — enthielten diesen § nicht, seine Aufnahme wurde in erster Lesung beantragt, aber abgelehnt und erst in zweiter Lesung gebilligt.

In erster Lesung hatte man auch noch die Richter für die Tragung der durch ihre Schuld veranlaßten Kosten verantwortlich machen wollen, ein Antrag,

der auch in zweiter Lesung wieder reproducirt aber abgelehnt wurde. (Vergl. Pr. d. J. K. I p. 34 u. 35, II p. 782 u. 783.)

2) Der vorstehende § sieht aber weiter nichts vor als die Zulässigkeit der Reparirung der durch grobes Verschulden der genannten Personen frustratorisch entstandenen Kosten im Sinne des § 87 durch das Prozeßgericht selbst von Amtswegen; für weitere Schäden und für Klagen der Proceßparteien gegen diese Personen muß von dem Beschädigten der gewöhnliche Rechtsweg eingeschlagen werden.

---

§ 98.

Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden.

Das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrags ist bei dem Gericht erster Instanz anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden. Die Kostenberechnung, die zur Mittheilung an den Gegner bestimmte Abschrift derselben und die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege sind beizufügen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286 u. 287, 449.
B. d. E. d. K. p. 122, 147—149, 156, 244, 279, 401, 542.
V. f. d. R. p. 430, 438 u. 439, 441, 468, 479, 520, 566.
Pr. d. J. K. I p. 35.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel: **644**, **662**, **702** u. **706**; — Ausnahme: Zahlungsbefehl als Titel zur Zahlung der Kosten des Mahnverfahrens **632**; — Kosten im Zwangsvollstreckungsverfahren **697** (hier bildet das Urtheil den Titel); — Erscheinen der Parteien mit Beistand vor dem Gerichtsschreiber **86** Abs. 1 u. 2; — Andere Erklärungen vor dem Gerichtsschreiber **74**; — Wegen Kosten der Prozeßbevollmächtigung ist Klage nothwendig und forum derselben **34**.

Anmerk. hiezu siehe S. 109.

---

§ 99.

Die Entscheidung über das Festsetzungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt, daß derselbe glaubhaft gemacht ist.

Gegen den Festsetzungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286 u. 287, 386, 449.
B. d. E. d. K. p. 147—149, 273, 430, 543.
V. f. d. R. p. 438 u. 439, 477, 526, 566.
Pr. d. J. K. I p. 35.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Mündliche Verhandlung **128** ff.; — Glaubhaftmachung des Anspruchs **266**; — sofortige Beschwerde **540**; — Verkündung oder Zustellung des Festsetzungsbeschlusses **294**; — Festsetzungsbeschluß als Titel zum Zwangsvollstreckungsverfahren **702** Ziff. 3 und **703**; — bei der Zurücknahme der Klage **243** Abs. 3; — Andere Fälle, in welchen ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann **530**; — Andere Fälle der Glaubhaftmachung **266**.

Anmerk. hiezu siehe S. 109.

---

§ 100.

Sind die Prozeßkosten ganz oder theilweise nach Quoten vertheilt, so hat die Partei den Gegner vor Anbringung des Festsetzungsgesuchs aufzufordern, die Berechnung seiner Kosten binnen einer einwöchigen Frist bei dem Gerichte einzureichen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist erfolgt die Entscheidung ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners, unbeschadet des Rechts des letzteren, den Anspruch auf Erstattung nachträglich geltend zu machen. Der Gegner haftet für die Mehrkosten, welche durch das nachträgliche Verfahren entstehen.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 286 u. 287.
P. d. E d. K. p. 147—149.
V. f. d. R. p. 438 u. 439.

Pr. d. J. K. I p. 35.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Vertheilung nach Quoten 88 u. **95** Abs. 2; — Kosten einer versäumten Frist **90**; — Gesetzliche Fristen bezw. deren Verlängerung durch Vereinbarung **202**; — Lauf der Frist **198**; — Berechnung der Frist **200**.

Anmerk. zu **§ 98—100.** 1) Diese §§ regeln das Verfahren Behufs gerichtlicher Feststellung der dem Gegner erwachsenen und zu erstattenden Proceßkosten — das sog. „Kostenfestsetzungs-Verfahren", nicht zu verwechseln mit der Entscheidung über die Kosten — was deßhalb nothwendig ist, weil das Endurtheil nur die Verpflichtung zum Kostenersatz im Allgemeinen auszusprechen hat, also die Festsetzung des Betrages selbst noch erübrigt.

Hinsichtlich der Liquidation und Feststellung der Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte und Proceßbevollmächtigten überhaupt gegenüber der eigenen Partei ist ein besonderes Verfahren nicht angeordnet.

2) Das Verfahren der § 98—100 tritt ein, sobald das Gericht eine andere Entscheidung über die Kosten als die Kostenvergleichung (Compensation) ausgesprochen hat; bei der Letzteren ist das Verfahren gegenstandslos.

3) Es soll in jedem Processe, welche Instanzen derselbe auch durchlaufen haben mag, nur einmal nach der Endentscheidung stattfinden, und zwar vor dem Proceßgerichte erster Instanz und selbst bezüglich der Kosten, über welche die höhere Instanz entschieden hat. (§ 98 Abs. 2 und B. d. E. d. K. p. 148 und V. f. d. R. p. 438.)

4) In welcher Weise die hiebei nothwendige Thätigkeit des Gerichtes provocirt wird, bestimmt § 98 Abs. 2, aus dessen Wortlaut sich auch ergibt, daß ein Anwaltszwang für dasselbe nicht vorgeschrieben ist. Die Abschrift des Kostenverzeichnisses ist dem Gegner deßhalb mitzutheilen, damit derselbe seine Ausstellungen daran machen und eventuell Beschwerde erheben kann. (V. f. d. R. p. 439.)

5) Die Entscheidung wird ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung so oft erfolgen können, als die im eingereichten Kostenverzeichniß enthaltenen einzelnen Ansätze genügend belegt sind; erst dann, wenn sich in einem concreten Falle Schwierigkeiten über solche Ansätze darstellen, soll das Gericht, wenn es durch die mündliche Verhandlung Aufklärung erwarten darf, dieselbe anordnen. (B. d. E. d. K. p. 149.)

Sechster Titel.

Sicherheitsleistung.

§ 101.

Die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit ist, sofern nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben oder dieses Gesetz eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuläßt, durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in solchen Werthpapieren zu bewirken, welche nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 287 u. 288.
B. d. E. d. K. p. 149 u. 150.
V. f. d. R. p. 439.
Pr. d. J. K. I p. 37 u. 38.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Processualische oder proceßrechtliche Sicherheiten: **85**, die des Geschäftsführers ohne Vollmacht; — **102** u. **103**, pro expensis; — **647**, **652**, **657**, **668**, **688**, **690**, **703**, in der Zwangsvollstreckung; — **801**, **803**, **805**, **807** u. **818**, beim Arrest und einstweiligen Verfügungen; — Sicherheitsleistung nach Antrag der Partei **647**, **652**, **657**, **668**, **688**, **690**, **703** u. **818**; — Die exceptio deficientis cautionis pro expensis ist eine proceßhindernde Einrede **247** Ziff. 4; — deren Geltendmachung vor dem Amtsgericht **465**; in höheren Instanzen **490** u. **529**. — Civilrechtliche Sicherheiten: Art. **2040** ff. Cod. civ. und bad. Ldr.; allg. pr. Landr. Th. I Tit. 14 § 183 ff.; — Art. **25** W.O. u. **376** u. **387** H.G.B.

Anmerk. 1) Zweck des § 101 ist, die Mittel festzustellen, durch welche eine processualische Sicherheit, eine processuale cautio, geleistet werden kann: die Cautionen des bürgerlichen Rechtes, d. i. die Frage, in welcher Weise die nach bürgerlichem Rechte zu leistenden Cautionen geliefert werden sollen, läßt er unberührt. Er findet demnach nur seine Anwendung, wenn es sich von einer Sicherheitsleistung handelt, die nach der Civil-Proceßordnung vorgeschrieben ist oder verlangt werden darf. (B. d. E. d. K. p. 149.) Ueber die Fälle, in welchen durch die C.P.O. Sicherheitsleistungen vorgesehen sind, vid. oben.

2) § 101 bestimmt jedoch solche Cautionsmittel nur eventuell für den Fall, daß a) die Proceßparteien sich nicht freiwillig über eine bestimmte Art der Cautionsleistung vereinigt hätten, oder b) daß die C.P.O. im concreten Falle (vergl. § 801, 805 u. 807) nicht dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen hätte, die Cautionsart zu bestimmen.

Die Frage also: muß die von dem zur Sicherheitsleistung Verpflichteten angebotene Cautionsart angenommen werden? wird entschieden, mit Rücksicht darauf:

a) ob die Proceßparteien sich vereinbart haben,
b) ob, wenn dies nicht der Fall ist, sie zu jenen Cautionsarten gehört, deren Zulassung dem freien Ermessen des Gerichtes durch besondere gesetzliche Verfügungen anheimgegeben ist, und
c) ob sie eine der Cautionsarten ist, welche der § 101 beim Mangel einer solchen Vereinbarung oder solcher gesetzlicher Verfügungen für statthaft erklärt hat.

3) Die von der C.P.O. zugelassenen Cautionsmittel sind blos baares Geld und Werthpapiere, nicht aber auch Bürgen, Unterpfänder oder Pfänder, und namentlich nicht auch von dem Anwalte der zur Sicherheitsleistung verpflichteten Proceßpartei ausgestellte Haftbarkeits-Erklärungen. Anträge, welche

auf eine Ausdehnung der Cautionsmittel, auf Personalbürgschaft, insbesondere des Anwaltes und auf Pfandbestellung gerichtet waren, wurden in der J.K. abgelehnt. (Vergl. Pr. d. J. K. I p. 37 u. 38 und B. d. E. d. K. p. 150.)

4) Dagegen erleidet es keinen Zweifel, daß durch Vereinbarung der Parteien, oder daß in den Fällen, in welchen die Bestimmung des Cautionsmittels dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen ist, jede Art von Caution, Personal- und Realcaution zugelassen werden darf. (B. d. E. d. K. p. 150.)

5) Auch ausländisches baares Geld darf — und zwar nach dem Tagescurs — als Sicherheit angeboten und zugelassen werden, wenn dessen Umlauf im Inlande auch gerade nicht durch ausdrückliche Gesetze oder Verordnungen gestattet ist, wenn es überhaupt nur nach Orts-, Landes- oder Handelsgebrauch Geltung hat.

6) Werthpapiere sollen nur zugelassen werden, wenn sie nach richterlichem Ermessen genügende Deckung gewähren. Entscheidend ist demnach nicht, daß sie im Sinne des Art. 357 und 376 des H.G.B. einen Börsen- oder Marktpreis haben, so daß z. B. auch Hypothekenbriefe, Actien von Privatunternehmungen, von Privatbanken, deren Verkaufspreis an den Börsen nicht notirt wird, zugelassen werden dürfen, sofern sie dem Gerichte nur die nöthige Garantie dafür zu bieten scheinen, daß durch ihre Verwerthung die Mittel zur Deckung der Forderung beschafft werden, für welche sie gegeben wurden. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 150 und V. f. d. R. p. 439.)

§ 102.

Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.

Diese Verpflichtung tritt nicht ein:

1) wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist;
2) im Urkunden- oder Wechselprozesse;
3) bei Widerklagen;
4) bei Klagen, welche in Folge einer öffentlichen Aufforderung angestellt werden;
5) bei Klagen aus Ansprüchen, welche in das Grund- oder Hypothekenbuch einer deutschen Behörde eingetragen sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288.
B. d. E. d. K. p. 150, 151 u. 152.
V. f. d. R. p. 439 u. 440.
Pr. d. J. K. I p. 38.
Pr. d. J. K. II p. 782.

Hypothekarische Klagen: s. § 26.

Ausländer Art. 3 der Reichsverfassung. — Sechste Ausnahme **107** Ziff. 2. — Urkunden- und Wechselprocesse **555** ff. u. **566**; — Widerklagen **33** u. **253**; — Klagen im Aufgebotsverfahren **823** ff.

Anmerk. Hiezu siehe Seite 113.

§ 103.

Der Beklagte kann auch dann Sicherheitsleistung verlangen, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Kläger die Eigenschaft eines Deutschen verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Sicherheitsleistung befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288.	Pr. d. J. K. I p. 38.
B. d. E. d. K. p. 152, 247.	Pr. d. J. K. II p. 782.
V. f. d. R. p. 440, 469.	

Vgl. die Schlußbestimmung dieses § mit 104 Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe Seite 113.

§ 104.

Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt.

Bei der Festsetzung ist derjenige Betrag der Prozeßkosten zu Grunde zu legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird. Die dem Beklagten durch eine Widerklage erwachsenden Kosten sind hierbei nicht zu berücksichtigen.

Ergiebt sich im Laufe des Rechtsstreits, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, so kann der Beklagte die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangen, sofern nicht ein zur Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288.	Pr. d. J. K. I p. 38.
B. d. E. d. K. p. 152 u. 153.	Pr. d. J. K. II p. 782.
V. f. d. R. p. 440.	

vide Schlußbestimmung von § 103; — Widerklage 33.

Anmerk. hiezu siehe Seite 113.

§ 105.

Das Gericht hat dem Kläger bei Anordnung der Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten sei. Nach Ablauf der Frist ist auf Antrag des Beklagten, wenn die Sicherheit bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder, wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dasselbe zu verwerfen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290, 368.	Pr. d. J. K. I p. 38.
B. d. E. d. K. p. 150, 153, 247.	Pr. d. J. K. II p. 782 u. 783 resp. p. 593 u. 594.
V. f. d. R. p. 439, 440, 469.	

Zurücknahme der Klage **243**; — Richterliche Fristen **198** ff.; — Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung in den höheren Instanzen **490**, **529**. —

Anmerk. zu **§ 102—105**. 1) Der Begriff des Ausländers im Sinne des § 102 ergibt sich aus Art. 1 der V. d. dtsch. R. Um als Inländer zu gelten genügt nicht die Aufenthaltsnahme in einem oder die Domicilverlegung in einen zum Bundesgebiete gehörenden Staat; man muß vielmehr die Staatsbürger-Eigenschaft eines dieser Staaten besitzen. (Art. 3 d. V. d. dtsch. R.)

2) Ist die Klage durch ein litis consortium erhoben, und sind nur einzelne Litisconsorten Ausländer, so sind diese Letzteren zur fraglichen Sicherheitsleistung verpflichtet: § 102 unterscheidet nicht, ob der Ausländer allein oder in Verbindung mit Inländern die Klage erhoben hat.

3) Nur der als Kläger auftretende Ausländer ist zur Cautionsleistung verpflichtet, nicht aber der Inländer, welcher als allgemeiner oder Singular-Successor eines Ausländers die Klage erhoben hat, selbst wenn der Beklagte z. B. als Käufer berechtigt wäre, im Falle des § 69 dem Ausländer, von welchem der klagende Inländer seine Rechte ableitet, litem zu denunciren.

4) Selbstverständlich muß auch der ausländische Hauptintervenient (§ 61), da er Kläger ist, aber ebenso auch der Nebenintervenient (§ 63) die cautio pro expensis stellen, weil Letzterer einestheils nach § 64 berechtigt ist, selbstständig Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen, und hiedurch dem Gegner der Hauptpartei Kosten verursachen kann, und anderntheils dem Letzteren sogar im Falle des § 66 als Litisconsort für die von der Hauptpartei ihm veranlaßten Kosten haftbar ist. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche diese Verpflichtung des Nebenintervenienten ausdrücklich ausspricht, wurde für überflüssig gehalten. (B. d. E. d. K. p. 151 und Pr. d. J. K. I p. 38.)

5) Maßgebend zur Beantwortung der Frage, ob ein Kläger Ausländer sei oder nicht, ist zunächst die Zeit der Anstellung, d. i. der Erhebung der Klage (§ 230). Wird dagegen pendente lite der als Kläger aufgetretene Inländer ein Ausländer, so erwächst dem Beklagten hiedurch das Recht, die fragliche Sicherheitsleistung zu fordern, und wird der als Kläger aufgetretene Ausländer ein Inländer, so ist er berechtigt, die Aufhebung der bereits gestellten Sicherheitsleistung zu beantragen. (§ 103 u. 238.)

6) Nur auf Verlangen des Beklagten ist die Caution zu leisten; sie kann nicht ex officio durch das Gericht auferlegt werden, und braucht ihre Leistung deßhalb auch nicht schon mit der Klageerhebung nachgewiesen zu werden (Pr. d. J. K. I p. 38), noch darf das Gericht den Mangel dieser Sicherheitsleistung, wenn ein Versäumnißurtheil genommen werden will, von Amtswegen berücksichtigen. (Pr. d. J. K. a. a. O.)

Dagegen steht jedem Beklagten dieses Recht auf Stellung einer Caution zu, ohne Rücksicht auf seine Nationalität, also auch dem ausländischen Beklagten gegenüber dem ausländischen Kläger (B. d. E. d. pr. Min. p. 288. Anders die bayr. C.P.O. Art. 120); deßgleichen kann sie von mehreren Beklagten auch der Einzelne, unabhängig von dem Willen der Andern fordern.

7) Die §§ 102 und 103 haben nur die cautio pro expensis vor Augen — Sicherheitsleistung für die dem inländischen Gegner verursacht werdenden Proceßkosten; sie ist nicht wie nach Art. 16 Cod. civ. und Art. 166 Cod. de proc. civ. auch auf dommages — interêts ausgedehnt, also auch nicht die cautio judicatum solvi, und ist noch weniger zu verwechseln mit den Cautionen des gemeinen deutschen Civilprocesses: der cautio de lite prosequenda, pro reconventione und de restituendo (vergl. § 697 und 651), welche dem Kläger auferlegt werden können.

8) Abs. 2 des § 102 zählt die Fälle auf, in welchen ausnahmsweise keine cautio pro expensis zu leisten ist. Es sind deren fünf; ein sechster findet sich in § 107 Ziff. 2, wenn dem Kläger das Armenrecht ertheilt wurde und zwar entgegen dem gemeinen deutschen Civilprocesse. (Bayer. p. 100. B. d. E. d. K. p. 151.)

9) Ziff. 1 § 102 sieht den Fall der Reciprocität vor. Dieselbe braucht keine durch Staatsverträge (vergl. z. B. Art. 11 Cod. civ.) etablirte zu sein; es genügt, daß die ausländische Gesetzgebung und selbst ein constanter usus fori des Auslandes den Inländer von der Stellung der fraglichen Caution entbindet, was übrigens durch Vorlage des betreffenden Gesetzes und einer Bescheinigung des Gerichtsgebrauches nachgewiesen werden muß.

Eine Nachweise, daß die ausländischen Gerichte auch die, die Proceßkosten betreffenden Entscheidungen des inländischen Gerichtes vollstrecken, braucht nicht erbracht zu werden. (B. d. E. d. K. p. 151 und Pr. d. J. K. I p. 38. vide auch Anm. 8 zu § 106—108.)

10) Die deutsche C.P.O. hat keine Ausnahme zu Gunsten der Handelssachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen, wie z. B. die bayr. C.P.O. Art. 120 Ziff. 4 etablirt.

11) Die cautio pro expensis, von welcher der Widerkläger entbunden ist, ist nicht mit der oben unter Nr. 7 erwähnten cautio pro reconventione zu verwechseln, welche nach gemeinem deutschen Proc.-R. der Hauptkläger dem Beklagten dann zu leisten hat, wenn er von diesem mit einer Widerklage belangt wird, damit der Reconventionskläger gesichert sei, daß der Widerbeklagte sich dem forum der Hauptklage nicht entziehe. (Vergl. Bayer p. 101 ff.)

Der in Ziff. 3 § 102 vorgesehene Fall setzt voraus, daß der Hauptbeklagte resp. Widerkläger ein Ausländer sei.

12) Eine Befreiung von der caut. pro expensis für den Fall, daß der ausländische Kläger schuldenfreie Immobilien im Inlande besitzt, wie nach Art. 167 C. d. proc. civ. und Art. 16 Cod. civ. und nach gemeinem deutschen Proc.R. kennt unsere C.P.O. nicht; deßgleichen keine solche für höhere Beamten mit fester Besoldung oder für einen ausländischen Fiscus.

13) ad Ziff. 5 § 102. Der pr. Entwurf gebrauchte den Ausdruck „aus Forderungen"; der E. d. K. hat wie jetzt die C.P.O. das Wort „aus Ansprüchen" gewählt, um wie die B. hervorheben, jeden Zweifel über die Anwendbarkeit der Bestimmungen auf dingliche Klagen auszuschließen. (B. d. E. d. K. p. 151.)

14) Der Zeitpunkt, bis zu welchem das Begehren auf Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gestellt werden kann, ergibt sich für Klagen vor den Amtsgerichten aus § 465, und für solche vor den Landgerichten aus § 247, nach welchem es eine proceßhindernde Einrede bildet, die bis zur Einlassung in die Hauptsache, und nach derselben nur dann geltend gemacht werden kann, wenn der Beklagte glaubhaft zu machen vermag, daß er sich im Ausnahmsfalle des Abs. 2 des § 247 befindet oder wenn einer der in § 103 vorgesehenen Fälle eintritt. (B. d. E. d. K. p. 152.)

15) Das Proceßgericht setzt nach freiem Ermessen die Höhe der zu leistenden Sicherheit fest, und zwar hat es hiebei, wenn es das Gericht erster Instanz ist, den muthmaßlichen Betrag der Kosten zu Grunde zu legen, welcher dem Beklagten nicht blos in erster, sondern auch in den höheren Instanzen erwachsen kann; eine Beschränkung auf die Kosten erster Instanz und eine Wiederholung des Cautionsbegehrens für die Kosten der höheren Instanzen, wie z. B. nach Art. 120 der bayr. C.P.O., lag nicht in der Absicht der C.P.O. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 152 und § 490 u. 529.)

16) Als Fälle, in welchen die geleistete Sicherheit als nicht hinreichend zu betrachten ist, führen die Begründungen an: wenn das Gericht die Veranschlagung der Proceßkosten zu niedrig gegriffen, oder der als Sicherheit geleistete Gegenstand eine Werthsminderung erlitten hat.

Im letzteren Falle ist das Begehren auf Erhöhung der Caution selbst dann zulässig, auch wenn die Leistung der Caution auf den Grund einer Vereinbarung der Proceßpartei stattgefunden hätte.

17) Die Frist des § 105 ist keine fatale, und kann vielmehr die Sicherheit auch nach Ablauf der Frist noch so lange geleistet werden, als der Beklagte nicht den Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, oder das Rechtsmittel zu verwerfen, gestellt hat. Ein weiteres Rechtsmittel gegen das, dieses Rechtsmittel verwerfende Urtheil gibt es nicht, namentlich nicht das des Einspruchs. (Pr. d. J. K. p. 593 u. 781.)

18) Es gibt überhaupt kein Rechtsmittel gegen ein solches die Höhe der zu leistenden Sicherheit festsetzende Urtheil (§ 104 Abs. 3), weil ja zu jeder Zeit eine Erhöhung der geleisteten Sicherheit beantragt werden kann, demnach das Interesse für den Beklagten fehlt, ihm ein solches Rechtsmittel zu gewähren.

Siebenter Titel.

Armenrecht.

§ 106.

Wer außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat auf Bewilligung des Armenrechts Anspruch, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint.

Ausländer haben auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

B. d. E. d. pr. Inst.-Min. p. 289 u. 290.
B. d. E. d. K. p. 121, 153—155.
V. f. d. R. p. 430, 440 u. 441.

Pr. d. J. K. I p. 39—41, 42.
Pr. d. J. K. II p. 523.

Proceßkosten **87**; — Entziehung des ertheilten Armenrechts **112**; — Erlöschen desselben **113**; — Nachzahlung **116**; — Verfahren **117** u. **118**; — Ausländer Art. **3** der Reichsverfassung; — Ausnahme von der Nachweise des Unvermögens **110** Abs. 2; — Ausnahme von der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Anspruchs **110** Abs. 2; — Folgen der Bewilligung des Armenrechts für den Gegner **111**.

Anmerk. hiezu siehe Seite 116.

---

§ 107.

Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei:

1) die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, einschließlich der Gebühren der Beamten, der den Zeugen und den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baaren Auslagen, sowie der Stempelsteuer;

2) die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten;
3) das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen und von Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 126, 151, 156, 157.
V. f. d. R. p. 431, 439, 441.

Pr. d. J. K. I p. 40, 41 u. 42.
Pr. d. J. K. II p. 523 u. 524.

Kosten bei Zeugenvernehmung **340**, **344** u. **366**, **447**; — beim Augenschein **337**; — bei Sachverständigen **378**; — cautio pro expensis **102**, **247** Ziff. 4; — Anwaltsproceß **74**; — Kosten des Rechtsanwalts **87**; — Auch der Anwalt der Armenpartei bedarf einer schriftlichen Vollmacht **76** Abs. 1; — Zustellungen durch Gerichtsvollzieher **152** ff.; — Vollstreckungshandlungen durch Gerichtsvollzieher **674** ff.

Anmerk. Hiezu siehe § 108.

---

§ 108.

Die Bewilligung des Armenrechts hat auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 155, 157.
V. f. d. R. p. 441.

Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Proceßkosten 87 ff.

Anmerk. zu **§ 106—108**. 1) Die Entwürfe des pr. Min. u. d. K. wollten das Armenrecht, d. i. die vorläufige Befreiung von der Berichtigung der Proceßkosten lediglich an die Nachweise der Vermögensunfähigkeit knüpfen, ohne eine summarische Vorprüfung dafür zu verlangen, daß der beabsichtigte Proceß nicht frivol und aussichtslos sei.

Die J. K. d. R. hat jedoch den Zusatz „wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint" dem § 106 hinzugefügt (Pr. d. J. K. I p. 39—41), um die Gerichte nicht durch unnöthige Klagen, die Anwälte durch die Führung unmöglich zu gewinnender Processe zu belästigen, außerdem und hauptsächlich aber die Wohlhabenden nicht der Chikane von proceßsüchtigen Armen auszusetzen.

Sonach soll das Armenrecht nur ertheilt werden:

a) im Falle nachgewiesener Vermögensunfähigkeit oder Vermögenslosigkeit und
b) insoferne das Proceßgericht annehmen darf, daß der Proceß, wofür es begehrt wird, kein frivoler sei und Aussicht auf Erfolg haben dürfte (daß der Armenrechtspetent probabilem litigandi causam, redliche Ursache zum Streiten habe).

Die Leistung des sog. Armeneides — eidliche Bekräftigung des Unvermögens — wird nicht verlangt. — (Vergl. auch B. d. E. d. pr. Min. p. 289 u. d. K. p. 154 u. ff.)

2) Das Gesetz verlangt keine absolute Vermögensunfähigkeit; es verlangt

blos, daß eine Bestreitung der Prozeßkosten aus eigenen Mitteln dem Petenten die Unterhaltung seiner Person und seiner Familie empfindlich erschweren oder beeinträchtigen würde. Daraus folgt, daß zwar einerseits keine Rücksicht auf den standesmäßigen Lebensunterhalt genommen werden soll, andernseits auch gerade keine Beschränkung auf die allernothwendigsten Bedürfnisse des Petenten verlangt wird;

daß auch nicht erforderlich ist, daß der Petent nur geringe, oder gar keine Abgaben (Steuern) zahle (B. d. E. d. K. p. 154), und

daß man nicht für alle Fälle die Bewilligung dann versagen soll, wenn das Einkommen des Petenten momentan zwar gemindert ist, der Besitz von Capitalvermögen es ihm aber ermöglichen würde, Vorschüsse darlehensweise zu erhalten.

3) Maßgebend ist allein die Mittellosigkeit des Petenten, und ist der Umstand, daß der Petent alimentationspflichtige Verwandte oder Angehörige besitzt, welche die Proceßkosten für ihn auslegen könnten, oder daß sein gesetzlicher Vertreter wohlhabend ist, von keinem Einfluß auf Bewilligung oder Nichtbewilligung. (Vergl. Pr. d. J. K. I p. 39 ff.)

4) Ob der Proceß, für welchen das Armenrecht begehrt wird, frivol oder nicht sei, Aussicht auf Erfolg habe oder nicht, soll sich aus einer sachlichen summarischen Vorprüfung ergeben, welche das jeweilige Proceßgericht vorzunehmen hat (§ 109 u. 110 Abs. 1), und die nur ausnahmsweise im Falle des § 110 Abs. 2 wegzufallen hat, wenn der Gegner des Armenrechtspetenten das Rechtsmittel gegen ein Urtheil der niederen Instanz eingelegt hat.

5) „oder aussichtslos erscheint" § 106. Bei der ersten Lesung in der J. K. stund vor dem Worte „aussichtslos" noch das Wort „völlig", das bei der zweiten Lesung gestrichen wurde, um nicht zu sagen, daß das Gegentheil von dem angenommen werden müsse, was der Kläger behaupte. (Pr. d. J. K. I p. 39 und II p. 523.)

6) Die Proceßordnung hat zunächst nur physische Personen im Auge, und will die Frage, inwieweit auch moralischen oder juristischen Personen das Armenrecht ertheilt werden dürfe, nicht beantworten, woraus zu folgern wäre, daß sofern die Landesgesetzgebungen nicht hierüber Bestimmungen getroffen hätten, die Entscheidung der Frage in das Ermessen des Proceßgerichtes gelegt wäre.

7) Das Armenrecht kann nie ex officio durch das Gericht ertheilt, sondern es muß durch die arme Partei begehrt werden (§ 109).

8) „als die Gegenseitigkeit verbürgt ist" § 106, d. h. der Ausländer hat Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts, nicht blos wenn durch nationales Uebereinkommen (durch mit dem Auslande geschlossene Staatsverträge), sondern auch wenn durch die ausländischen Gesetze den Angehörigen des deutschen Reiches die Gewährung des Armenrechts zugesichert ist. Die Reciprocität braucht demnach nicht durch Staatsverträge festgesetzt zu sein (Pr. d. J. K. I p. 40). Ueber die Nachweise dieser Reciprocität vergl. § 102 Nr. 9 oben, und über usus fori ebendaselbst. —

Entsteht pendente lite diese Reciprocität, so kann die ausländische Proceßpartei noch nachträglich die Bewilligung des Armenrechts beanspruchen.

9) Nach dem E. d. K. und der B. f. d. R. sollte das in erster Instanz ertheilte Armenrecht auch für die höheren Instanzen, einschließlich der Zwangsvollstreckung bewilligt sein. Der E. des pr. Min. schwieg hierüber gänzlich. In der J. K. wurde bei erster Lesung dagegen die heutige Fassung des § beantragt und angenommen, und damit begründet, daß die in erster Instanz geschehene Vorprüfung bei veränderter Sachlage oft in höherer Instanz nicht mehr zutreffe, und nur wenn die wohlhabende Partei ein Rechtsmittel einlege, der Arme, welcher ein Urtheil

für sich habe, unbedingt durch Gewährung des Armenrechts zu schützen sei. (Pr. d. J. K. I p. 42. E. d. K. p. 156 u. 157 und V. f. d. R. p. 441.)

Hienach muß das Armenrecht auch für die Zwangsvollstreckung und beziehungsweise für die gelegentlich derselben sich ergebenden Processe besonders nachgesucht werden.

10) Wenn erst pendente lite in einer höheren Instanz das Armenrecht bewilligt wurde, der Proceß aber zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen wird und in dieser ersten Instanz gleichfalls im Armenrecht processirt werden will, so muß um letzteres auch in der ersten Instanz wiederholt nachgesucht werden, denn die Bewilligung folgt für jede Instanz besonders.

11) Aus Abs. 2 des § 107 folgt:

a) war die Armenpartei in der niederen Instanz die unterlegene, und will sie das Rechtsmittel einlegen, so braucht sie zwar das in § 106 Abs. 2 erwähnte Armuthszeugniß nicht vorzulegen, allein das höhere Gericht kann sich der Vorprüfung des möglichen Erfolges der beabsichtigten Einlegung des Rechtsmittels im Sinne des § 103 nicht entschlagen;

b) war die Armenpartei die obsiegende, und hat ihr Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so bedarf es weder der Vorlage des Armuthszeugnisses durch die Armenpartei, noch der in § 103 vorgeschriebenen richterlichen Vorprüfung.

Im Falle „a" kann der Armenpartei in höherer Instanz die Ertheilung des Armenrechts verweigert, im Falle „b" muß es ihr immer ertheilt werden; in allen Fällen muß sie aber um Ertheilung des Armenrechtes nach Maßgabe des § 106 nachsuchen. (Vergl. § 103 Anmerk. Nr. 7.)

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die B. d. K. E. p. 156 noch ausdrücklich hervorheben, daß die Bewilligung des Armenrechts nur für den einzelnen Rechtsstreit erfolgt, also nie eine generelle sein kann.

12) Die Bewilligung des Armenrechts hat nicht zur Folge, daß die Zeugen und Experten der Armenrechtspartei einstweilen keinen Anspruch auf die ihnen zu gewährende Vergütung ꝛc. hätten: sie erhalten ihre Gebühren und Reisekosten vielmehr in diesem Falle — da sie vom Gerichte geladen werden (§ 344) beziehungsweise was die Experten betrifft vom Gerichte ernannt werden — aus der Staatskasse (Pr. d. J. K. I p. 41); noch viel weniger die, daß dann das Gericht zu bestimmen hätte, welche Zeugen im Armenrechte vorzuladen seien. (Pr. d. J. K. II p. 523.)

13) Die Bewilligung eines Anwaltes zur unentgeltlichen Vertretung gilt nur für den Anwaltsproceß arg. verb. „geboten ist", nicht aber auch für den Parteiproceß, in welchem etwa die Vertretung durch einen Anwalt zweckmäßig oder angemessen wäre (B. d. E. d. pr. M. p. 290 u. d. K. p. 156, Pr. d. J. K. I p. 41). Ein im entgesetzten Sinne gestellter Antrag wurde in der J. K. abgelehnt.

14) Nach den Entwürfen des pr. Min. p. 290 und der K. p. 156 soll die Regelung des auf die Beiordnung der Armen-Anwälte sich beziehenden Verfahrens und der Verpflichtung der Rechtsanwälte, als Armenanwälte zu fungiren, der Anwaltsordnung überlassen sein; gelegentlich der Berathung des § 106 in der J. K. wurde jedoch vom Vertreter des Reichskanzleramtes bemerkt, daß auch der Armenanwalt, ungeachtet seiner Bezeichnung zur Vertretung der zum Armenrechte zugelassenen Partei, grundlose Sachen ablehnen dürfe. (Pr. d. J. K. I p. 41.)

15) Während § 107 die Folgen der Bewilligung des Armenrechts für die Armenpartei, und § 110 für den Gegner der Armenpartei bestimmt, spricht § 108 aus, daß dieselbe keinen Einfluß auf die Verpflichtung der Armenpartei zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten äußern soll, d. h. ihrem Gegner

gegenüber ist ungeachtet der Bewilligung des Armenrechts die Armenpartei, wenn sie als unterliegende Partei oder wenn sie nach Maßgabe der §§ 89—92, 95 u. 96 ganz oder theilweise in die Proceßkosten verurtheilt wird, zur Zahlung der Proceßkosten verpflichtet, welche ihr Gegner auf den Grund dieser Verurtheilung gegen sie anzusprechen hat, so daß der Gegner diese Kosten nach Vorschrift des § 98 aus dem etwaigen Vermögen der Armenpartei eintreiben kann.

---

§ 109.

Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ist bei dem Prozeßgericht anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Dem Gesuch ist ein von der obrigkeitlichen Behörde der Partei ausgestelltes Zeugniß beizufügen, in welchem unter Angabe des Standes oder Gewerbes, der Vermögens- und Familienverhältnisse der Partei sowie des Betrags der von dieser zu entrichtenden direkten Staatssteuern das Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten ausdrücklich bezeugt wird. Für Personen, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, kann das Zeugniß auch von der vormundschaftlichen Behörde ausgestellt werden.

In dem Gesuche ist das Streitverhältniß unter Angabe der Beweismittel darzulegen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 280, 289.
B. d. E. d. K. p. 122, 155, 156.
V. f. d. R. p. 430, 441.
Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Vergl. über **Vormundschaft:**
Pr. Landr. Th. II Tit. 18.
Cod. civ. Art. 388 ff.
Cod. Max. Th. I Cap. 7.
Arndts § 469 ff.
Seuffert III § 492 ff.
Windscheid II § 432 ff.
Vormundschaftsordnung für die preuss. Monarchie vom 5. Juli 1875.
Curatel: vid. § 31: Klagen aus einer Vermögensverwaltung.

Andere Fälle, in welchen Erklärungen zu Protokoll vor dem Gerichtsschreiber gegeben werden können **74**; — Proceßgericht **230, 233, 448, 456, 461, 473, 510, 531, 686, 690**; Streitverhältniß **121** Ziff. 1; — Beweismittel **121** Ziff. 4 u. **255**.

Anmerk. 1) Das von diesem §, dem sich die §§ 117 und 118 anreihen sollten, bestimmte Verfahren zur Erlangung des Armenrechtes ist einfach: das deßfallsige Gesuch ist von der Partei selbst oder durch einen Bevollmächtigten, der auch ein Anwalt sein kann, aber nach § 74 Abs. 2 nicht sein muß, zu fertigen und bei dem Proceßgerichte einzureichen, oder von diesen Personen mündlich dem Gerichtsschreiber dieses Gerichtes zu Protocoll zu erklären.

2) Dem künftigen oder schon wirklich vorhandenen Proceßgegner (wenn es pendente lite verlangt wird) braucht keine Kenntniß von der Einreichung oder dem zu Protocoll gegebenen Gesuche gegeben zu werden.

3) Unter „obrigkeitlicher Behörde" verstehen die Begründungen z. E. d. K. p. 156 die Behörden, welche die Verwaltung bezeichnen werde; nach der in

der Pfalz früher gültigen V. vom 14. November 1814 § 3 waren zur Ausstellung solcher Zeugnisse die Bürgermeister mit zwei Schöppen berechtigt.

4) Als eine vormundschaftliche Behörde dürfte in den Gebieten des Cod. civ. auch der Familienrath anzusehen sein.

5) Der letzte Abs. dieses § wurde durch die J. K. aufgenommen, um die gerichtliche Vorprüfung zu ermöglichen. (Pr. d. J. K. I p. 42.)

§ 110.

Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt für jede Instanz besonders, für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung.

In der höheren Instanz bedarf es des Nachweises des Unvermögens nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war. Hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist in der höheren Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung der Partei muthwillig oder aussichtslos erscheint.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 289 u. 290.
B. d. E. d. K. p. 156 u. 157.
V. f. d. R. p. 441.
Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

vid. § **109** „Proceßgericht".
Anmerk. hiezu siehe § 111.

§ 111.

Die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger, den Berufungskläger und den Revisionskläger hat zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von den im § 107 Nr. 1 bezeichneten Kosten zur Folge.

Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

vid. § **107** „Kosten bei Zeugenvernehmung, Augenschein und Sachverständigen".

Anmerk. zu § **110** u. **111**. 1) Nach den ursprünglichen Entwürfen sollte schon durch das Proceßgericht erster Instanz das Armenrecht für den ganzen Rechtsstreit, also auch für die höheren Instanzen, einschließlich der Zwangsvollstreckung, bewilligt werden dürfen. Erst in der J. K. d. R. erhielt der § 110 seine jetzige Fassung. (Pr. d. J. K. d. R. p. 42 und Anmerk. 9 zu § 106—108.)

2) Es lag in der Absicht des E. d. K. und der Vorlage f. d. R. die Bestimmung des vorstehenden § 111 nicht aufzunehmen, und dem, welcher von einer zum Armenrecht zugelassenen Partei verklagt worden war, die nach einigen Proceßordnungen zulässige vorläufige Stundung nicht zu gestatten. Sie fand erst ihre Aufnahme in der ersten Lesung der J. K. mit dem ausgesprochenen Zwecke, das Armenrecht relativ unschädlich zu machen, und diese Kostenfreiheit selbstverständlich nur so lange gelten zu lassen, bis die vermögende Partei in die Kosten verurtheilt sei, oder die in die Kosten verurtheilte arme Partei zu Vermögen gelange. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 156, V. f. d. R. p. 441 und Pr. d. J. K. I p. 42.)

3) Diese vorläufige Stundung kann also nur die beklagte Vermögen besitzende Partei und nur bezüglich derjenigen Kosten und Gebühren ansprechen, welche in Ziff. 1 des § 107 aufgeführt sind.

§ 112.

Das Armenrecht kann zu jeder Zeit entzogen werden, wenn sich ergiebt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K p. 155, 157.
V. f. d. R. p. 441.

Pr. d. J. K. I p. 39, 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Voraussetzungen zur Bewilligung des Armenrechtes **106**.

Anmerk. hiezu siehe § 113.

§ 113.

Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Person, welcher es bewilligt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 153 ff.
V. f. d. R. p. 440 ff.

Pr. d. J. K. p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Anmerk. zu § **112** u. **113**. 1) Das ertheilte Armenrecht geht entweder von Rechtswegen verloren durch den Tod der Partei, welcher es bewilligt wurde (§ 113) oder kann durch Gerichtsbeschluß entzogen werden (§ 112). Ueber das Rechtsmittel im letzten Falle vid. § 118.

2) Die Entziehung durch Gerichtsbeschluß soll stattfinden, wenn sich nachträglich ergibt, daß auch nur eine der Voraussetzungen der Bewilligung (§ 106) nicht zur Zeit der Bewilligung vorhanden war, oder nicht mehr vorhanden ist. Der erstere Fall wird namentlich dann eintreten, wenn das nach § 109 ertheilte obrigkeitliche Zeugniß ein irrthümliches oder ein absichtlich falsch ausgestelltes gewesen war, oder auch selbst das, das Armenrecht bewilligende Gericht sich in errore befand; der letztere Fall dagegen so oft die Vermögensverhältnisse des Petenten sich gebessert haben.

Der die Entziehung des Armenrechts aussprechende Gerichtsbeschluß hat rückwirkende Kraft, insofern als die Armenrechtspartei nun zur Nachzahlung der gestundeten Beträge verpflichtet ist. (§ 118.)

3) Wenn auch schon die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders erfolgen soll, so dürfte doch ein dasselbe widerrufender Beschluß einer höheren Instanz die Folge haben, daß hiedurch auch das in der unteren Instanz bewilligte Armenrecht widerrufen ist, ohne daß es eines besonderen Beschlusses des Gerichtes der unteren Instanz bedürfte. (Vergl. auch B. d. E. d. pr. M. p. 290.)

4) Auch dem Erben der verlebten Armenrechtspartei, auf welchen das Armenrecht nicht übergeht, kann unter den gleichen Voraussetzungen der Mittellosigkeit und unter Einhaltung des Verfahrens nach § 109 das Armenrecht zur Fortsetzung des Processes ertheilt werden.

5) Die Erlöschung des Armenrechts nach § 113 hat nicht die Folge, daß schon dadurch allein der Erbe zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung der

Erblasser vorläufig befreit war, verpflichtet wäre; diese Verpflichtung tritt immer ein, wenn einerseits der Erbe die Erbschaft seines Auctors acceptirt hat und er andernseits sich nicht selbst im Falle des § 106 befindet.

§ 114.

Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, können von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften eingezogen werden.

Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung der Gegner der armen Partei einstweilen befreit ist, sind von demselben einzuziehen, soweit er in die Prozeßkosten verurtheilt oder der Rechtsstreit ohne Urtheil über die Kosten beendigt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 153 ff.
V. f. d. R. p. 440 ff.

Pr. d. J. K. I p. 39, 42, 100, 101.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Gerichtskosten **107** Ziff. 1.
Anmerk. hiezu siehe § 116.

§ 115.

Die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben.

Eine Einrede aus der Person der armen Partei ist nur insoweit zulässig, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreite über die Kosten erlassenen Entscheidung von der armen Partei zu erstatten sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 157.
V. f. d. R. p. 441.

Pr. d. J. K. I p. 42, 100, 101.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Anmerk. hiezu siehr § 116.

§ 116.

Die zum Armenrechte zugelassene Partei ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts dazu im Stande ist.

Dasselbe gilt in Betreff derjenigen Beträge, von deren Berichtigung der Gegner einstweilen befreit war, soweit die arme Partei in die Prozeßkosten verurtheilt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 155, 157.
V. f. d. R. p. 441.

Pr. d. J. K. I p. 39, 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Einstweilige Befreiung des Gegners von der Berichtigung der Kosten **111**.

Anmerk. z. § **114—116.** 1) Im Falle des § 115 können Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte ihre Gebühren und Auslagen direct beitreiben, ohne daß es noch einer gerichtlichen Ermächtigung, wie z. B. nach Art. 133 C. d. pr. civ. u. Art. 144 der bayr. C.P.O. — Distraction der Kosten — bedürfte.

Es fragt sich aber, ob diese Personen es schon mittelst Vollstreckung des den Proceßgegner der Armenpartei verurtheilenden Urtheiles thun können, oder ob sie wegen dieser Gebühren und Auslagen Klage erheben müssen?

Wenn man erwägt, daß die deutsche C.P.O. nicht im Sinne des angeführten Art. 133 Cod. d. proc. civ. eine eigentliche Distraction der Kosten, d. i. den Zuspruch der Kosten an den Anwalt und den Gerichtsvollzieher (vgl. Schlink § 400) gestattet hat, so muß man sich für den Weg der Klageerhebung entscheiden; hält man aber dafür, daß dem Gebrauch des Wortes „beizutreiben" in § 115 eine gewisse Absicht zuzuschreiben sei (vergl. auch d. B. d. E. d. K. p. 157 „ohne Cession zur unmittelbaren Einziehung"), so darf man annehmen, daß der Anwalt sofort auf den Grund des ergangenen Urtheils bis zum Betrage seiner liquidirten Kosten das Vollstreckungsverfahren einleiten darf. Es ist dies sicher auch am praktischsten; denn wozu noch einmal neue Klage, wenn die Verpflichtung zur Zahlung eines liquiden Betrages feststeht? (Vergl. auch § 98.)

2) Neigt man sich aber der ersteren Ansicht zu, so fragt es sich weiter, welches das zuständige Gericht für eine solche Klage ist, das for. gener. § 13 oder das des § 34? Mit Rücksicht auf die ratio legis der Etablirung des Gerichtsstandes des § 34 (B. d. E. d. pr. Min. p. 261 u. d. K. p. 78) und die ganz generellen Ausdrücke des § 34 dürfte dem Letzteren der Vorzug gegeben werden.

3) Eine Verpflichtung des Anwaltes ꝛc. seine Gebühren und Auslagen von dem in die Proceßkosten verurtheilten Gegner der Armenpartei zu verlangen, besteht nicht, er kann sich auch an die Letztere selbst halten, wenn sie zahlungsfähig geworden ist. (§ 116.)

4) „im Stande ist" (§ 116); d. h. im Sinne des § 106 nicht mehr arm ist. Die Pflicht zur Nachzahlung im Falle der Zahlungsfähigkeit folgt aus dem Wesen des Instituts des Armenrechts, dessen Ertheilung nur eine provisorische Befreiung zur Folge hat.

§ 117.

Ueber das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts, über die Entziehung desselben und über die Verpflichtung zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung die zum Armenrechte zugelassene Partei oder der Gegner einstweilen befreit ist, kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290.
B. d. E. d. K. p. 153 ff.
V. f. d. R. p. 440 ff.

Pr. d. J. K. I p. 40, 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes **109** und über die Entziehung des Armen=

rechtes **112**; — Verpflichtung zur Nachzahlung **116**; — Andere Fälle, in welchen ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann **119**.

Anmerk. Hiezu siehe § 118.

§ 118.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht verweigert oder entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, findet die Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 288—290, 386.
B. d. E. d. K. p. 157, 382, 430.
V. f. d. R. p. 441, 514, 526.
Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Beschwerde **530** ff.

Anmerk. zu § **117** u. **118**. 1) Auf wessen Betreiben kann die Entziehung vom Armenrecht ausgesprochen werden? Zunächst auf Anregung des betheiligten Fiskus, Rechtsanwaltes und Gerichtsvollziehers; sicher aber auch durch den Proceßgegner, weil dieser Interesse hat, daß seiner Gegenpartei das Mittel zum muthwilligen Processe abgeschnitten werde. Auch dem Proceßgerichte selbst muß von Amtswegen die Entziehung des Armenrechts gestattet sein.

2) Dem Gegner dessen, dem das Armenrecht bewilligt wurde, ist kein Rechtsmittel gegen den das Armenrecht bewilligenden Beschluß des Gerichtes gewährt, weil ihm in Hinblick auf § 108 jedes Interesse fehlt. (B. d. E. d. K. p. 157.)

Dritter Abschnitt.

Verfahren.

Erster Titel.

Mündliche Verhandlung.

§ 119.

Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte ist eine mündliche.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 290 u. 291, 292.
B. d. E. d. K. p. 106, 160 u. 161, 164.
V. f. d. R p. 425, 442, 443.
Pr. d. J. K. I p. 25, 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Mündliche Verhandlung überhaupt: **127**, **128** ff.; im Verfahren vor den Landgerichten **246**, vor den Amtsgerichten **464**, vor den Berufungsgerichten **485** ff.; vor dem Revisionsgericht **520**, vor dem Beschwerdegericht **536**, bei der Wiederaufnahme des Verfahrens **553**, in Ehesachen **569**, **570**, **578**, in Entmündigungssachen **610** u. **624** Abs. 4; — Beweis der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Formalitäten

150; — Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung **233**, **456** u. **461**, **485**, **517**, **548**, **570** u. **607**; — Zulässigkeit der Anordnung einer schriftlichen Instruction des Processes in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Processen **313** ff.; — der Richter, welcher der mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt hat, ist von der Urtheilsfällung ausgeschlossen **280**; — Verhandlung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter **151**; — Oeffentlichkeit der Verhandlung § **170** ff G.V.G.; — Gerichtssprache bei der Verhandlung § **186** ff. G.V.G.; — Vorgängige mündliche Verhandlung ist vorgeschrieben: **67**, **126**, **352**; — Ohne vorgängige mündliche Verhandlung kann die Entscheidung erfolgen: **37**, **46**, **99** Abs. 1, **117**, **160**, **187** Abs. 1, **203** Abs. 1, **225** Abs. 2, **290** Abs. 2, **304** Abs. 2, **371** Abs. 4, **451** Abs. 1, **647** Abs. 2, **668** Abs. 1, **688** Abs. 3, **684** Abs. 3, **536** Abs. 1, **97** Abs. 2, **776**, **801**, **813** Abs. 3, **816** Abs. 2, **820** Abs. 3, **824** Abs. 1; — Ohne vorgängiges Gehör erfolgt die Entscheidung § **48** Abs. 2, **204** Abs. 3, **573**, **666**; — Vorgängiges Gehör ist nothwendig **97** Abs. 2, **203** Abs. 2, **743**.

Anmerk. 1) Der im vorstehenden § 119 aufgestellte Grundsatz der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit der Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Richter hat nicht obligatorisch für alle Erlasse und Verfügungen des Gerichts in der Weise einzutreten, daß diesen nothwendig immer eine mündliche Verhandlung vorauszugehen hätte; er gilt vielmehr nur

a) für die Verhandlung, d. i. die Darlegung oder Entwickelung des Rechtsstreites, für die Stellung und Begründung der Anträge (petita) der Parteien vor dem erkennenden Gerichte, welches dies Alles nicht in schriftlich Niedergelegtem und durch Referate eines seiner Mitglieder erfahren soll;

b) für die Verhandlung der Parteien, d. i. der Proceßparteien selbst untereinander und

c) für die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit.

2) Hieraus folgt, daß der fragliche Grundsatz seine Anwendung nicht unbedingt finden muß:

a) wenn nicht die Proceßparteien unter sich selbst, sondern einzeln oder zusammen einerseits mit einer dritten Person andernseits und zwar nicht über den zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit, sondern über Fragen oder Streitpunkte certiren, welche gelegentlich des eigentlichen Rechtsstreites sich ergeben haben — sog. Zwischenstreite, z. B. über die Zulassung des Nebenintervenienten (§ 68), über die Herausgabe von Urkunden, welche einem Anwalt eingehändigt worden waren im Falle des § 126, über die Verweigerung des Zeugnisses durch einen Zeugen im Falle des § 352;

b) wenn Akte in Frage stehen, welche sich zwischen dem Richter und einer andern Partei als der Proceßpartei selbst vollziehen, die Handlung also keine Parteiverhandlung ist, z. B. die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen wie im Falle des § 365 u. 376 u. 377;

c) wenn es Proceßacte sind, welche nicht vor dem erkennenden Gerichte, sondern von Partei zu Partei mit oder ohne Zustellungsbeamten erfolgen oder auf Veranlassung der Parteien von den Gerichtsschreibern oder Zustellungsbeamten ausgehen; z. B. bei Mittheilung von Schriftsätzen, Erhebung von Klagen,

d) wenn die Parteien eine Thätigkeit des Gerichts in Anspruch nehmen, welche nicht eigentlich processualischer Natur, sondern mehr administrativ ist, z. B. bei der Zwangsvollstreckung (§ 668 u. 669) und

e) in solchen Fällen, in welchen eine richterliche Entscheidung auf einseitigen Antrag einer Partei zu treffen ist oder doch getroffen werden kann, wie z. B. die Ablehnung eines Richters (§ 46) die Bestimmung des rechten Richters (§ 36 u. 37); bei Arresten (§ 801) und einstweiligen Verfügungen (§ 815).

Man siehe hierüber B. d. E. d. pr. Min. p. 217 ff.; d. E. d. K. p. 20 ff. u. V. f. d. R. p. 394 ff.

3) In den unter Nr. 2 erwähnten Fällen hat deßhalb die C.P.O. ausgesprochen, entweder, daß der Richter seine Entscheidung nur nach vorgängiger Verhandlung treffen dürfe, wie z. B. bei den unter lit. a angeführten Zwischenstreiten, oder, daß er sie ohne vorgängige mündliche Verhandlung treffen könne, wie z. B. in den unter lit. d u. e angeführten Fällen, wodurch, wie die Begründungen a. a. O. hervorheben, „nicht ausgeschlossen sein soll, daß der Richter „nicht nach Lage des einzelnen Falles, entweder der Gegenpartei Gelegenheit gibt, „sich zu Protocoll oder mittelst eines Schriftsatzes zu erklären, oder daß er erst entscheidet, nachdem er ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung angeordnet hat."

4) Der Ausdruck „ohne vorgängige mündliche Verhandlung" bedeutet nicht „ohne alles Gehör", weßhalb, wenn auch die C.P.O. eine Entscheidung des Richters ohne vorgängige mündliche, also ohne eine processuale Verhandlung zuläßt, der Richter dennoch vor Erlaß seiner Entscheidung den Gegner hören, wie es z. B. im Falle des § 97 geschehen soll, oder auch nicht anhören kann. (Pr. d. J. K. I p. 428 in initio.)

5) Mit der Unmittelbarkeit der Verhandlung des Rechtsstreites ist nicht die Unmittelbarkeit des Proceßbetriebs durch die Parteien (§ 152) zu verwechseln.

§ 120.

In Anwaltsprozessen wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet; die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat Rechtsnachtheile in der Sache selbst nicht zur Folge.

In anderen Prozessen können vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291 u. 292, 310, 257.
B. d. E. d. K. p. 161, 163, 371, 376, 457.
V. f. d. R. p. 442 u. 443, 511, 512, 535.
Pr. d. J. K. I p. 42.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Anwaltsproceß **74**, Parteiproceß **75**, Schriftsatz **121**; — Auch die Nebenintervention wird durch Schriftsatz eingeleitet **63** u. **67**; — Vorbereitung durch Schriftsatz gilt auch für die Widerklage des § 253; Folgen der Nichtbeobachtung **90**, **245**, **251** Abs. 2, **256**, **300** Ziff. 3; — „Andere" Processe **456**; — der vorbereitende Schriftsatz kann auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden **463** und B. d. E. d. K. p. 161.

Anmerk. 1) Im Allgemeinen haben alle Schriftsätze, von welchen die C.P.O. spricht, nur die Bedeutung einer Vorbereitung der mündlichen Verhandlung in einem diesem vorausgehenden Stadium, insoferne als die mündliche Verhandlung nach Maßgabe der in diesen Schriftsätzen niedergelegten Anträge und Gegenanträge, Behauptungen und Gegenbehauptungen der Regel nach vor sich gehen soll. Es gibt aber einzelne Schriftsätze, denen außerdem noch durch ihre Zustellung eine besondere andere Bestimmung beigelegt ist, nämlich die, eine Klage einzuleiten oder eine Instanz zu erneuern. Zu den Schriftsätzen der letzteren Art gehören die Klageschriften 230 u. 460, die Berufungsschriften 479, Revisionsschriften 515, Einspruchsschriften 305, die Schriftsätze, welche die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens 217 u. 227, und die Wiederaufnahme des Verfahrens 541 u. 550 bezwecken.

Zu den ersteren, welche blos vorbereitend sein sollen, gehören die Schriftsätze, von welchen die §§ 120—124 incl. handeln.

Wo nun die C.P.O. Schriftsätzen den erwähnten besonderen Zweck noch beilegt, verlangt sie, daß diese Schriftsätze gewisse Bestandtheile oder Erfordernisse „als wesentliche enthalten müssen", was sie überall — man vergl. die oben angeführten §§ — mit dem imperativen „muß" ausdrückt, während sie sich bezüglich der Erfordernisse der blos vorbereitenden Schriftsätze, oder der nicht wesentlichen Erfordernisse (vergl. § 551) blos des Wortes „soll" bedient. (B. d. E. d. pr. Min. p. 220, d. K. p. 22 u. B. f. d. R. p. 396.)

2) Das Wechseln von vorbereitenden Schriftsätzen ist nur für den Anwaltsproceß obligatorisch (§ 120 u. 224) und für den Parteiproceß blos zulässig erklärt, da dasselbe im Parteiproceß umsoweniger als nothwendig erscheint, als nach § 463 das, was den Inhalt eines Schriftsatzes theilweise zu bilden hat, auch dem Gerichtsschreiber zu Protocoll gegeben werden kann. (B. d. E. d. K. p. 161.)

3) Die Unterlassung der Mittheilung von vorbereitenden Schriftsätzen im Anwaltsprocesse hat zwar keine Rechtsnachtheile, wohl aber zur Folge:

a) daß, wenn ohne sie in eine mündliche Verhandlung nicht eingetreten werden kann, eine Vertagung der mündlichen Verhandlung angeordnet werden darf (§ 245, 251 u. 256) und zwar auf Kosten der Partei, welche durch ihr Verschulden resp. durch die Unterlassung der Mittheilung überhaupt oder der rechtzeitigen Mittheilung eines solchen vorbereitenden Schriftsatzes die Terminsverlegung veranlaßt hat (§ 90 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 310 u. d. E. d. K. p. 163), und

b) daß der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheiles zurückgewiesen werden kann. (§ 300 Ziff. 3.)

4) Daraus, daß das Wechseln von Schriftsätzen auch im Parteiprocesse für zulässig erklärt wurde, folgt, daß auch die hiedurch entstandenen Kosten der unterliegende Theil zu tragen hat.

5) Es ist schließlich noch zu erwähnen, welche Folgerungen die Begründungen aus dem Verhältnisse ziehen, in welchem diese vorbereitenden Schriftsätze des § 120 zur mündlichen Verhandlung nach § 119 stehen, nämlich:

a) daß das Gericht — unter Beobachtung des Verbots der Klageänderung — Alles zu berücksichtigen hat, was ihm mündlich vorgetragen wird, wenngleich das Vorgetragene in den vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten ist; und

b) daß umgekehrt das Gericht ein thatsächliches Vorbringen, welches in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten ist, den Gegenstand der mündlichen Verhandlung aber nicht gebildet hat, nicht berücksichtigen darf. (B. d. E. d. pr. Min. p. 213, u. d. K. p. 14 u. B. f. d. R. p. 393.)

---

§ 121.

Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; die Bezeichnung des Gerichts und des Streitgegenstandes; die Zahl der Anlagen;

2) die Anträge, welche die Partei in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigt;

3) die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden thatsächlichen Verhältnisse;

4) die Erklärung über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners;

5) die Bezeichnung der Beweismittel, welcher sich die Partei zum Nachweise

oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, sowie die Erklärung über die von dem Gegner bezeichneten Beweismittel;

6) in Anwaltsprozessen die Unterschrift des Anwalts, in anderen Prozessen die Unterschrift der Partei selbst oder desjenigen, welcher für dieselbe als Bevollmächtigter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291, 304, 313.
B. d. E. d. K. p. 122, 161 u. 162, 231, 419
V. f. d. R. p. 430, 443, 464, 524.
Pr. d. J. K. I p. 42 u. 43.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Vergl. über **Bevollmächtigter, Geschäftsführer ohne Auftrag** § 34: Mandat, § 72: Vollmacht u. § 85: negotiorum gestio.

Vorgeschriebene Schriftsätze: **230**, **243**, **244**, **245**, **479** u. **480**; **515** u. **516**, **551**, **556**, **567**, **570**, **585**, **605**, **620**, **834**, **867** u. **870**; — Schon beim Armenrechtsgesuch sind Parteistellung und Beweismittel anzugeben **109** Abs. 3; — Hinterlegung des Schriftsatzes **124**; — Frist zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze **123**, **244**, **245** Abs. 2. — ad Ziff. 1: vergleiche dagegen **145** Ziff. 4 und gegenüber Streitgegenstand **145** Ziff. 3, vid. auch **284** Ziff 1 u. 3, Anlagen **122**; ad Ziff. 2: Verlesen der Anträge und Stellung derselben **269**, **128**; ad Ziff. 3: vergl. **129**, **130**; ad Ziff. 4: Beweismittel **324** Ziff. 2, **336**, **338**, **367**, **380**, **388**, **369**, **255**, **256**; ad Ziff. 5: vergl. **75** u. **85**.

Anmerk. 1) Die Begründungen heben ausdrücklich hervor, daß die bloß zur Instruktion des Processes dienenden, dem Gegner in Abschrift zuzustellenden (Pr. d. J. K. p. 43), vorbereitenden Schriftsätze nur eine Skizze des mündlichen Vortrages enthalten sollen, und daß ihre Bedeutung, wie sie von dem Gesetzgeber gedacht ist, völlig verkannt würde, wenn in dieselben Alles, was in thatsächlicher Beziehung vorgebracht werden kann, ohne Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Thatsachen, aufgenommen und der Sachverhalt nicht in gedrängter Kürze, sondern in ausführlicher Breite dargestellt würde, oder wenn sie mit Rechtserörterungen belastet würden (B. d. E. d. pr. Min. p. 291 und B. d. E. d. K. p. 162 u. V. f. d. R. p. 443). Hieraus folgt aber auch, daß die Kosten, welche durch die Ueberschreitungen eines vernünftigen Maßes hiebei unnöthiger Weise entstanden sind, der betreffenden Partei, welche sie veranlaßt hat, auferlegt werden können. (§ 87 Abs. 1.)

2) ad Ziff. 1: „Die Bezeichung der Parteien". Hiezu gehört auch die Angabe des gesetzlichen Vertreters, wenn der Proceßpartei die Proceßfähigkeit mangelt. (Vergl. § 54 u. 300 Z. 1.) Handelt es sich von einem Schriftsatze des Beklagten (§ 244) und enthält die Bezeichnung der Parteien in der Ladung (§ 230 Z. 1.) Unrichtigkeiten, aus welchen Einreden, z. B. jene der nicht ordnungsmäßigen Ladung auf Grund der §§. 165 ff. abgeleitet werden können (§ 300 Z. 2), so muß der Beklagte diese Unrichtigkeiten hervorheben. Ist ein Wohnort gegebenen Falles nicht bekannt (§ 18), so ist statt seiner der Aufenthaltsort anzugeben.

„Die Parteistellung" d. i. die processualische Eigenschaft der Parteien im concreten Rechtsstreit, die sie als Kläger, Berufungskläger, Beklagter, Widerkläger, Hauptintervenient rc. einnimmt.

3) Unter den Anträgen der Z. 2 des § 121 sind die petita, die gestellten Begehren der Partei, welche der Richter zu- oder absprechen soll, zu verstehen, (Vergl. auch § 128 Z. 1), und welche nach § 269 bei der mündlichen Verhandlung aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden sollen. (Pr. d. J. K. p. 43.) Nach den früheren Entwürfen und der Vorlage für den Reichstag waren

die Z. 2 u. 3 mit einander verbunden; sie wurden aber auf Antrag Struckmann's getrennt, um klar zu stellen, daß unter „Anträgen" nicht auch die zu deren Begründung dienenden thatsächlichen Anführungen mit zu verstehen seien und deßhalb diese Begründung auch nach § 269 bei der mündlichen Verhandlung mitzuverlesen sei. (P. d. J. K. p. 43.)

4) Die „Erklärungen" in Z. 4 haben zum Gegenstande entweder Zugeständnisse oder Ableugnungen (Bestreiten) der Aufstellungen des Gegners in facto, und bezwecken den status controversiae festzustellen. Die Unterlassung solcher Erklärungen im Schriftsatze hat nicht die Folge, wie jene bei der mündlichen Verhandlung nach Abs. 3 § 129; auch hat das darin niedergelegte Geständniß nicht den Werth eines bei der mündlichen Verhandlung abgegebenen Geständnisses (§ 261) und kann deßhalb bei der mündlichen Verhandlung noch widerrufen werden, ohne daß die widerrufende Partei den in § 263 vorgeschriebenen Beweis zu führen hätte. Inwieweit noch Unterlassungen von Erklärungen nachzuholen sind, schreibt § 245 vor, und inwieweit Geständnisse oder Abweichungen von Erklärungen der vorbereitenden Schriftsätze festzustellen sind, verfügt § 270.

5) „in Anwaltsprocessen die Unterschrift des Anwaltes"; hiebei ist vorauszusetzen, daß dem Proceßgegner von der Bestellung dieses Anwaltes selbst Kenntniß gegeben sei, die selbstverständlich nicht unterbleiben darf. (B. d. E. d. K. p. 122.)

§ 122.

Dem vorbereitenden Schriftsatze sind die in den Händen der Partei befindlichen Urkunden, auf welche in dem Schriftsatze Bezug genommen wird, in Urschrift oder in Abschrift beizufügen.

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so genügt die Beifügung eines Auszugs, welcher den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluß, das Datum und die Unterschrift enthält.

Sind die Urkunden dem Gegner bereits bekannt oder von bedeutendem Umfange, so genügt die genaue Bezeichnung derselben mit dem Erbieten, Einsicht zu gewähren.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291.
B. d. E. d. K. p. 162 u. 163, 458.
V. f. d. R. p. 443, 536.
Pr. d. J. K. I p. 43, 46.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Vergl. über **Urkunden**: § 380.

Antretung des Beweises durch die angeführten Urkunden **385**; — das Gericht kann ihre Vorlage verordnen **133**; — Erklärung über die Aechtheit einer Urkunde **129** u. **404**; — Obligatorische Beifügung der Urkunden schon bei Erhebung der Klage im Urkundenproceß **556** und bei der Nichtigkeits- und Restitutionsklage **551** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 126.

§ 123.

Der vorbereitende Schriftsatz, welcher neue Thatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, ist mindestens eine Woche, wenn er einen Zwischen-

streit betrifft, mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen.

Der vorbereitende Schriftsatz, welcher eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthält, ist mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen. Die Zustellung einer schriftlichen Gegenerklärung ist nicht erforderlich, wenn es sich um einen Zwischenstreit handelt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291.
B. d. E. d. K. p. 163 u. 164, 181, 200, 203, 244 u. 245, 297.
V. f. d. R p. 443, 448, 455, 456, 469, 485.
Pr. d. J. K. I p. 43.
Pr. d. J. K. II p. 524.

Neues Vorbringen z. B. **251** u. **253**; in der Berufungsinstanz **491**; — Zwischenstreite vid. § **275**; — Urtheil über Zwischenstreite **275**; — Beginn der Frist **198**; — Berechnung **199** u. **200**; — Verlängerung und Abkürzung dieser Fristen **202—204**; — Nichteinhaltung der Frist macht den Antrag auf Erlaß eines Versäumungsurtheils unzulässig **300** Ziff. 3; — Besondere Fristen sind festgesetzt in **234**, **244**, **481**, **484**, **517**, **519**, **548**.

Anmerk. Hiezu siehe § 126.

§ 124.

Die Parteien haben eine für das Prozeßgericht bestimmte Abschrift ihrer vorbereitenden Schriftsätze und der Anlagen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Diese Niederlegung erfolgt zugleich mit der Ueberreichung der Urschrift, wenn eine Terminsbestimmung oder wenn die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erwirkt werden soll, anderenfalls sofort nach erfolgter Zustellung des Schriftsatzes.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291, 310.
B. d. E. d. K. p. 162, 163, 181, 236, 244.
V. f. d. R. p. 443, 448, 466, 468.
Pr. d. J. K. I p. 43—47, 49, 50.
Pr. d. J. K. II p. 524 u. 525.

Niederlegung der Klagebeantwortung **244** u. **245**; —Terminsbestimmung **233** u. **193**.

Anmerk. Hiezu siehe § 126.

§ 125.

Die Partei ist, wenn sie rechtzeitig aufgefordert wird, verpflichtet, die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie in einem vorbereitenden Schriftsatze Bezug genommen hat, vor der mündlichen Verhandlung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen und den Gegner von der Niederlegung zu benachrichtigen.

Der Gegner hat zur Einsicht der Urkunden eine Frist von drei Tagen. Die Frist kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert oder abgekürzt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 291.
B. d. E. d. K. p. 162 u. 163, 341, 466.
V. f. d. R. p. 443, 500, 538.
Pr. d. J. K. I p. 49 u. 50.
Pr. d. J. K. II p. 525.

Bezugnahme auf Urkunden **121** Ziff. 4 und **122**; — Richterliche Anordnung der Vorlage solcher Urkunden **133** u. **400**; — Pflicht zur Vorlage **388**; — Verlängerung und Abkürzung der Fristen **202** ff.

Anmerk. hiezu siehe § 126.

§ 126.

Den Rechtsanwälten steht es frei, die Mittheilung von Urkunden von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung zu bewirken.

Giebt ein Rechtsanwalt die ihm eingehändigte Urkunde nicht binnen der bestimmten Frist zurück, so ist er auf Antrag nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zur unverzüglichen Zurückgabe zu verurtheilen.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. pr. Just.-Min. p. 291, 385.
B. d. E. d. K. p. 79, 118, 120, 162 u. 163, 164, 277, 430.
V. f. d. R. p. 429, 430, 443, 478, 526.
Pr. d. J. K. I p. 50.
Pr. d. J. K. II p. 525.

Frist zur Zustellung des Schriftsatzes im Zwischenstreit **123**; — Zwischenurtheil **275**; — sofortige Beschwerde **540**; — Recht der Parteien selbst zur Einsichtnahme **271**; — Andere ähnliche Zwischenstreite mit Dritten **68** u. **352**.

Anmerk. zu § **122—126**. 1) Zweck dieser §§ ist, das Princip, daß die Schriftsätze zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung bestimmt sind, näher auszuführen (B. d. E. d. pr. Min. p. 291). Der pr. Entwurf enthielt als § 115 noch folgende Bestimmung: „Auf das im Laufe des Rechtsstreites schriftlich Vorgebrachte kann in einem späteren vorbereitenden Schriftsatze Bezug genommen werden.“ Dieselbe ist in der C.P.O. als selbstverständlich weggelassen worden. (B. d. E. d. K. p. 162.) Dagegeu ist eine Bezugnahme auf schriftliche Verhandlungen, also auch auf das, was in einem Schriftsatze niedergelegt ist, anstatt des mündlichen Vortrages unzulässig. (§ 128 Abs. 3 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 292 in fine u. d. K. p. 164.)

2) Die Urschrift des vorbereitenden Schriftsatzes bleibt bei den Akten desjenigen, welcher zustellen läßt; dessen Gegner und das Gericht erhalten nur Abschriften vom Schriftsatze. Damit nun Gegner und Gericht auch eine abschriftliche Mittheilung der Urkunden, auf welche Bezug genommen wird erlangen, bestimmt der Abs. 1 des § 122, daß diese Urkunden, sei es in Urschr'ft oder in Abschrift, der Urschrift des vorbereitenden Schriftsatzes beigefügt werden. Dieß ist der Sinn des Abs. 1 des § 122.

3) Die Voraussetzung für die Verpflichtung zur Mittheilung einer Abschrift und zur Gestattung der Einsicht der Urkunden ist, daß die letzteren sich in den Händen der Partei befinden, und daß die Partei in dem vorbereitenden Schriftsatze auf die Urkunde Bezug genommen hat. Diese Verpflichtung selbst aber wird mit der Erwägung zu begründen versucht, daß sich eine Partei auf die Vertheidigung gegen eine in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Urkunde nur dann vorbereiten könne, wenn sie vor dem Verhandlungstermine Kenntniß von dem Inhalt der Urkunde erhalte, und daß sie sich über die Aechtheit einer Privaturkunde sofort nach erfolg-

ter Vorlegung nur dann erklären könne, wenn sie vor dem Verhandlungstermine die Einsicht der Urkunde fordern dürfe. (§ 125. B. d. E. d. K. p. 162.)

4) Es ist selbstverständlich, daß unter den Urkunden, deren Abschriften dem Gegner mitgetheilt werden sollen, nur die wesentlichen, zur Sache gehörigen, zu verstehen sind, durch welche die genommenen petita begründet werden wollen. Hiezu genügt aber nach Abs. 2 des § 122 nur ein bloßer Auszug, passus concernens, und selbst die Mittheilung eines Auszuges ist nach Abs. 3 ganz überflüssig, wenn dem Gegner die fragliche Urkunde, resp. deren Inhalt bekannt ist, oder von ihm vorausgesetzt werden kann, daß sie ihm bekannt sei, weil z. B. sie mit ihm, als Mitcontrahenten aufgenommen wurde, wie bei Darlehensverträgen, bei Theilungen, von denen jeder copartageant ein Exemplar besitzt.

5) Der Fall des § 123 ist nicht mit dem des § 245 zu verwechseln; § 123 sieht nur einen speciellen Fall, nämlich das Vorbringen von Thatsachen vor, welche, weil ihrer nicht schon in früheren Schriftsätzen erwähnt wurde, als neu erscheinen. Die Fristen dieses § 123 sind Minimalfristen, welche gemäß der §§ 202—204 verlängert oder abgekürzt werden können, und welche nur für diejenigen Schriftsätze Bedeutung haben sollen, für deren Zustellung die C.P.O. nicht besondere Fristen, wie in § 234, 244, 481, 484, 517, 519 festgesetzt hat. (B. d. E. d. K. p. 163.)

6) Der zum Zwecke der sachgemäßen Proceßleitung durch den Vorsitzenden des Gerichtes, wie auch zur Informirung des Gerichtes überhaupt etablirte § 124 wurde in der J. K. d. R. sehr angefochten, die beantragte Streichung desselben aber abgelehnt (vergl. P. d. J. K. I p. 43—47 u. II p. 524 u. 528). Er stimmt mit Art. 240 der bayr. P.O. und Art. 71 des franz. Decretes vom 30. März 1808 überein. Die Gerichts- oder Proceßakten sind dagegen dem Gerichte vor der mündlichen Verhandlung nicht mitzutheilen. (P. d. J. K. I p. 50.)

7) Die Aufforderung, die in einem Schriftsatze erwähnten Urkunden auf der Gerichtsschreiberei zu deponiren, erfolgt selbstverständlich vom Gegner, und kann auf alle im Schriftsatze erwähnten Urkunden, selbst auf solche, von denen ihm bereits eine Abschrift mitgetheilt wurde, und nicht bloß auf die im Abs. 2 des § 122 erwähnten behufs Vergleichung der mitgetheilten Abschrift mit der Urschrift gerichtet sein, was insbesondere auch bezüglich der Proceßvollmacht des § 74 gilt. (Pr. d. J. K. p. 49.) Eine Anfrage, ob ein Anwalt, der entgegen den Wünschen seiner Partei in Gemäßheit des § 126 dem Gegner eine Urkunde im Original mittheilt, durch die Vorschrift des § 126 der Haftung enthoben sei, wurde dahin beantwortet, daß der § 126 eine processuale Bedeutung habe und das Verhältniß zwischen Anwalt und Partei in keiner Weise berühre. (Pr. d. J. K. p. 50.)

8) Die Aufforderung zur und die Benachrichtigung der geschehenen Niederlegung (§ 125) erfolgt durch Zustellungsakte nach § 162 an den Proceßbevollmächtigten also an den Anwalt im Anwaltsproceß, in anderen Processen, wenn ein solcher nicht aufgestellt ist, nach Vorschrift der §§ 160 u. 161.

9) Auf die nicht rechtzeitige Zustellung von Schriftsätzen und die Versäumung der in den §§ 122, 124 u. 125 enthaltenen, die Vorbereitnng der mündlichen Verhandlung betreffenden Bestimmungen findet das Anwendung, was Anm. 3 zu § 120 wegen gänzlicher Unterlassung der Zustellung vorbereitender Schriftsätze gesagt wurde. (B. d. E. d. K. p. 163.)

10) Die Vorschriften der §§ 125 u. 126 stimmen im Wesentlichen ganz überein mit dem Art. 189 u. 190 des Cod. d. pr. civ.; auch läßt Abs. 2 des § 126 gleich dem Art. 191 des Cod. d. pr. civ. ein Verfahren gegen den Anwalt zu, um diesen zur Herausgabe der Urkunde zu nöthigen, nur gibt der Art. 191 noch die Zwangsmittel an, welche gegen den Anwalt angewendet werden dürfen, und führt unter diesen selbst die contrainte par corps an. Es erleidet nun keinen Zweifel, daß mit der Verurtheilung zur Rückgabe der empfangenen Urkunden der An-

walt nicht bloß in die Kosten dieses Verfahrens, sondern eventuell selbst zum Ersatz des Schadens verurtheilt werden muß, welcher der Partei durch eine nicht rechtzeitige oder unmöglich gewordene Rückgabe der eingehändigten Urkunde entstanden ist. Das Verfahren selbst wird analog den Fällen der §§ 68 u. 352 als ein Zwischenstreit (vergl. B. d. E. d. K. p. 19) behandelt. (Abs. 3 § 126.)

Hiernach wird der Antrag in Form eines dem die Herausgabe der Urkunde verweigernden Anwalte zuzustellenden Schriftsatzes gestellt, in derselben Weise läßt der Anwalt seine Erwiederungen resp. Erklärungen notificiren, worauf eine mündliche Verhandlung zwischen dem Anwalte und der Gegenpartei eintritt und dann das Urtheil erfolgt, gegen welches sofortige Beschwerde seitens des verurtheilten Anwaltes oder der etwa abgewiesenen Partei ohne eine die Vollstreckung aufschiebende Wirkung (§ 535) zulässig ist. (B. d. E. d. K. p. 163.)

---

§ 127.

Der Vorsitzende eröffnet und leitet die mündliche Verhandlung.

Er ertheilt das Wort und kann es demjenigen, welcher seinen Anordnungen nicht Folge leistet, entziehen.

Er hat Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt werde; erforderlichenfalls hat er die Sitzung zur Fortsetzung der Verhandlung sofort zu bestimmen.

Er schließt die Verhandlung, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist, und verkündet die Urtheile und Beschlüsse des Gerichts.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 292 u. 293, 313.
B. d. E. d. K. p. 164, 166, 167, 170, 175, 198, 203, 215, 245, 262, 359.
V. f. d. R. p. 443, 444, 445, 447, 454, 456, 459, 469, 474, 507.
Pr. d. J. K. I p. 50, 137, 138, 139.
Pr. d. J. K. II p. 525.

Der Vorsitzende bestimmt den Termin zur Verhandlung **193** Abs. 2; — Aufruf der Sache als Beginn des Proceßleitungsamtes **197** Abs. 1; — Verkündung des Urtheils als Beendigung desselben **282**; — Einlassung in die mündliche Verhandlung der Hauptsache bewirkt stillschweigende prorogatio fori **39**; — Vertagte Sitzung **335**; — Vertagung der Verhandlung im Falle des § **143** Abs. 1; — Folgen des Nichterscheinens in einer vertagten Sitzung **295** ff.; — Verkündung des Urtheils **281** ff., **294**; — Eintretende Unterbrechung des Verfahrens nach dem Schlusse der Verhandlung hat keinen Einfluß auf die Verkündung des Urtheils **226** Abs. 3; — Mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz **488**.

Anmerk. 1) Während die seitherigen §§ dieses Titels von der Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung, soweit dieselbe die Parteien angeht, gehandelt haben, befassen sich nun die folgenden §§ mit der mündlichen Verhandlung selbst und erlassen Vorschriften bezüglich:

a) des dem Vorsitzenden und dem Gerichte eingeräumten Proceßleitungsamtes (§ 127 u. 130—144 incl.)
b) des Verhaltens der Parteien (§ 128 u. 129).
c) der Constatirung der Vorgänge bei der mündlichen Verhandlung (§ 145—149) und
d) des Beweises der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten (§ 150). (B. d. E. d. K. p. 160 u. V. f. d. R. p. 443.)

2) Den Gedanken des Gesetzgebers, der den §§ 127 u. 130 zu Grunde liegt, drücken die Motive z. pr. E. p. 220 und 293 die B. d. E. d. K. p. 22 und 166 u, d. V. f. d. R. p. 396 u. 444 dahin aus: Der Vorsitzende soll den verhandelnden Parteien nicht ruhig und kalt, als bloßer Hörer gegenüber sitzen, sondern er soll die Verhandlungen leiten, auf dieselben fördernd ein- und dahin wirken, daß die Streitsache klar, erschöpfend und vollständig vorgetragen werde, mit einem Worte: er hat bei der Gestaltung des Rechtsstreites mitthätig zu sein.

3) Dieses Proceßleitungsamt des Vorsitzenden beginnt, sowie die Proceßsache aufgerufen ist (§ 197 Abs. 1) und endet mit dem durch ihn zu bethätigenden Ausspruche des Urtheils. Es ist nur innerhalb der mündlichen Verhandlung zulässig d. i. nur für diese gegeben. (B. d. E. d. K. p. 175.)

4) Der Vorsitzende bestimmt auch die Reihenfolge, in welcher die Parteivorträge zu halten sind; zu dem Ende ertheilt und entzieht er das Wort, letzteres namentlich derjenigen Partei, welche seinen Anordnungen nicht Folge leistet. (Abs. 2 § 127).

5) Er handhabt auch die Sitzungspolizei; G.V.G. 177 ff.

6) Er hat auch für die Fortsetzung der Verhandlung von Amtswegen Sorge zu tragen, wenn eine Verhandlung nicht ohne Unterbrechung zu Ende geführt werden kann. (Abs. 3 § 127 u. B. d. E. d. K. p. 235.)

7) Er darf jedoch die Verhandlung nicht ohne Zustimmung des Gerichtes, so lange dieses die Sache nicht für vollständig erörtert findet, schließen. (Abs. 4 § 127.)

8) Um mit Umsicht und Verständniß diesem Proceßleitungsamte nachkommen zu können, ist selbstverständlich nothwendig, daß der Vorsitzende vorzugsweise vor den übrigen Mitgliedern des Gerichtes aus den nach § 124 auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten Schriftsätzen nebst Anlagen sich über den zu schlichtenden Streit zu orientiren sucht.

9) Wozu der Vorsitzende bei einem Collegialgerichte berechtigt ist, das gilt auch für den Einzeln- oder Amtsrichter. (Vergl. auch § 464.)

---

§ 128.

Die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen.

Die Vorträge der Parteien sind in freier Rede zu halten; sie haben das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen.

Eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung ist unzulässig. Die Vorlesung von Schriftstücken findet nur insoweit statt, als es auf den wörtlichen Inhalt derselben ankommt.

In Anwaltsprozessen ist neben dem Anwalt auch der Partei selbst auf Antrag das Wort zu gestatten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 292 u. 293, 329.
B. d. E. d. K. p. 121, 164.
V. f. d. R. p. 430, 444.

Pr. d. J. K. I p. 50.
Pr. d. J. K. II p. 525.

Anträge (**269**) sind im Schriftsatze enthalten **121** Ziff. 2; — Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien **132** u. **268**; — Rechte der erschienenen Partei zur Berichtigung und zum Widerruf **81**; — Einfluß des mündlichen Vortrags auf Darstellung des Sachverhalts **284** Ziff. 3; — Dauer der Verhandlung **127** Abs. 4 u. **142**; — Beginn des Termins resp. der Verhandlung **197**; — Einleitung des Rechtsstreits **230**—**233**; —

Bis zum Beginn der Verhandlung in der Hauptsache kann ohne Einwilligung des Beklagten desistirt werden **243**; — Vortrag **318**; — Nichterscheinen beider Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung bewirkt Ruhen des Processes resp. des Verfahrens **228** Abs. 2.

Anmerk. 1) Nach der Eröffnung der Sitzung und dem Aufrufe der Sache (§ 197 Abs. 1) beginnt die Einleitung in die mündliche Verhandlung eines Rechtsstreites dadurch, daß die Parteien ihre Conclusionen nehmen, ihre Anträge stellen. Im Anwaltsprocesse muß dieß durch Vorlesung der in den vorbereitenden Schriftsätzen enthaltenen, im Parteiprocesse kann dieß durch Ablesung der in der Ladung, oder wenn zuvor Schriftsätze gewechselt wurden, der in diesen enthaltenen Haupt- und Subsidiaranträge geschehen (§ 269 Abs. 1).

2) Die Anträge müssen in derselben Sitzung, in welcher auch die mündliche Verhandlung statt hat oder wenigstens theilweise stattfindet, gestellt werden. Hierin unterscheidet sich die deutsche C.P.O. von dem System des Cod. d. pr. civ., der zwar auch als Einleitung der mündlichen Verhandlung die Verlesung der Conclusionen, Anträge, verlangt, diese Verlesung aber in einer anderen, als der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung, vorausgehen läßt (séance pour deposer les qualités), was für das Gericht, wie die Mot. mit Recht betonen, in den meisten Fällen ohne Nutzen ist. (Art. 69 Abs. 4 des Decrets vom 30. März 1808 und Schlink p. 244 u. 245; vgl. B. d. C. d. pr. Min. p. 214 u. 215 u. d. C. d. K. p. 16.) Zugleich hatte der Cod. d. proc. civ. in den Art. 342 ff. an das contradictorische Verlesen der Anträge die Wirkung geknüpft, daß die plaidoirie als begonnen und demnach die Sache als en état (Art. 343 Abs. 1) befindlich angesehen wurde, und die Urtheilungsfällung ohne Rücksicht auf eine in der Zwischenzeit eingetretene Veränderung in der Person der Parteien oder deren Anwälte stattfinden durfte und eine Wiederaufnahme der unterbrochenen Instanz nicht nothwendig war (Art. 342 Cod. d. pr. civ.).

3) Der zweite Hauptabschnitt der mündlichen Verhandlung besteht im mündlichen Vortrage des Sachverhältnisses und der rechtlichen Gesichtspunkte, unter welche dasselbe zu subsimiren ist, — des historischen und rechtlichen Fundaments, durch die Parteien, resp. deren Anwälte (§ 128 Abs. 2). — Hiebei sind zwei Hauptregeln zu beobachten:

a) soll das Ablesen der Schriftsätze und

b) die Bezugnahme auf diese oder andere Schriftstücke statt des freien Vortrages nicht gestattet werden. Die erstere Regel findet nach den B. d. C. d. K. p. 164 hauptsächlich in der Erwägung ihre Begründung, daß durch das Ablesen der Schriftsätze die mündliche Verhandlung ihre Bedeutung verlieren und diese zu einer leeren Form herabsinken und die zweite Regel darin, daß andernfalls das mündliche Verfahren in ein schriftliches ausarten würde. Dessenungeachtet liegt es doch nicht in der Intention des Gesetzes, jegliche Bezugnahme auf ein Document abzuschneiden (arg. verb. „statt mündlicher Verhandlung"); es ist vielmehr dem richterlichen Ermessen überlassen, wie weit hierin gegangen werden darf. (Pr. d. J. K. I p. 50.

4) Ueber die Art des mündlichen Parteivortrages äußern sich die B. d. C. d. pr. M. ausführlich in § 6 p. 223, (B. d. C. d. K. p. 26 u. B. f. d. R. p. 397) wobei sie hervorheben, daß der mündliche Proceß seiner Natur nach ein zweiseitiges, gleichzeitiges Verfahren sei, wobei zwar der Vorsitzende befugt sein müsse, die Trennung der Verhandlung über verschiedene Punkte anzuordnen, wenn deren gemeinschaftliche Verhandlung die Uebersichtlichkeit aufheben würde, die mündliche Verhandlung selbst aber nicht in Stadien (z. B. Plaidoirie über Repliken, Dupliken) zerlegt und für diese eine feste Reihenfolge festgesetzt werden dürfe, damit nicht der mündlichen Verhandlung selbst wegen des Zerreißens des Streitstoffes alle

Lebendigkeit entzogen werde. Es muß daher eine bestimmte Verhandlung, selbst wenn sie in mehrere äußerlich getrennte Akte zerfällt, als ein Akt angesehen werden. (Vgl. auch B. d. E. pr. M. p. 224.)

5) Diese mündlichen Parteivorträge bilden die Grundlage zur Feststellung der Darstellung des Sachverhaltes und des Streitgegenstandes. (§ 284 Z. 3.)

6) Die Parteien dürfen neben ihren Vertretern den Verhandlungen des Processes jederzeit beiwohnen und die Vorträge der Anwälte beaufsichtigen, ergänzen und berichtigen — eine Befugniß, die Abs. 4 des § 128 ihnen ausdrücklich für die Anwaltsprocesse gewährt. (Vergl. auch § 81.) Unter Partei im Sinne des Abs. 4 des § 128 ist aber nicht auch diejenige Person, die neben dem Anwalte als General- oder Specialbevollmächtigter auftritt, z. B. ein Procurist oder Buchhalter rc. einer Handelsgesellschaft, anzusehen. (Pr. d. J. K. II p. 525.)

---

§ 129.

Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Thatsachen zu erklären.

Thatsachen, welche nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Thatsachen zulässig, welche weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 292 u. 293, 345.
B. d. E. d. K. p. 165 u. 166, 214, 249, 265, 299, 393, 477, 478.
V. f. d. R. p. 444, 459, 470, 475, 485, 517, 542, 543.
Pr. d. J. K. I p. 50 u. 51, 118.
Pr. d. J. K. II p. 525 u. 526.

Wie lange solche Erklärungen abgegeben werden können **142** u. **256**; — Dieselben sind im Sitzungsprotokolle festzustellen **146** Ziff. 2, und dienen zur Beweiswürdigung und Urtheilsschöpfung **259**; — Allgemeine Folge der Versäumung **208**; — Androhung nicht nöthig **209**; — Präsumtion des Zugeständnisses **296**; — Erklärung über die Echtheit von Privaturkunden **404**, über zugeschobene Eide **417**; — Aufforderung zur Erklärung ist nothwendig **420** u. **468**; — Wirkung der Proceßhandlungen der Bevollmächtigten und Widerspruchsrecht der Parteien **81**; — Nichterklärung über Thatsachen, Urkunden oder zugeschobenen Eid berechtigt nicht zum Antrag auf Erlaß eines Versäumungsurtheiles **299**; — Abs. 3 des § **129** in Ehesachen nicht anwendbar **577**, Eid über eigne Handlungen und andere Thatsachen **424**; — Nachholung von Erklärungen in der Berufungsinstanz **493**.

Anmerk. 1) Unter „Thatsachen", thatsächlichen Behauptungen oder Aufstellungen, über welche sich der Gegner der Partei, welche sie vorgebracht, zu erklären hat, ist nicht jede im Laufe der mündlichen Verhandlung berührte oder in dieselbe eingeflochtene, factische Aufstellung, sondern nur das wesentliche, für die Entscheidung des Rechtsstreites erhebliche thatsächliche Vorbringen gemeint; denn was nicht für die Entscheidung des Rechtsstreites von Erheblichkeit ist, von dem ist es gleichgültig, ob es zugestanden oder abgeleugnet wird, (B. d. E. d. pr. Min. p. 293 u. d. K. p. 165.)

2) Bei Anwendung dieses § sind folgende Fälle denkbar:

a) der Gegner erklärt sich überhaupt nicht, oder bestreitet nicht ausdrücklich behauptete Thatsachen: dann sind letztere nach Abs. 2 als zugestanden an-

zusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen dieses Gegners hervorgeht, worüber das Ermessen des Gerichtes entscheidet;

b) er erklärt sich mit Nichtwissen: sind dann die in Frage stehenden Thatsachen nicht eigene Handlungen oder Gegenstand der eigenen Wahrnehmung dessen, der die Erklärung abgegeben hat, so sind sie als bestritten, andernfalls als zugestanden anzusehen (Abs. 3);

c) er legt, da specielle Erklärungen über jede einzelne Thatsache nicht vorgeschrieben sind, ein allgemeines Zugeständniß ab, oder es liegt seinerseits ein allgemeines Ableugnen vor; ersteres macht eine specielle Erklärung überflüssig, wogegen die Frage, ob letzteres genügend sei, der richterlichen Würdigung anheimgestellt ist. (B. d. E. d. pr. Min. p. 293 u. d. K. p. 165; V. f. d. R. p. 444.)

3) Der in Abs. 2 angedrohte Nachtheil der Annahme eines Zugeständnisses tritt erst mit dem Schlusse der Verhandlung ein, also wenn sich letztere über mehrere Termine hinaus erstreckt, erst mit dem Schlusse der Verhandlung des letzten Termins, da eine Verhandlung, auch wenn sie sich über mehrere Termine hinaus erstreckt, immer als ein Ganzes zu gelten hat, und als, so lange noch ein neuer Termin oder eine Wiedereröffnung der Verhandlung (§ 142) die Möglichkeit einer Erklärung gewährt, die bisher nicht bestrittenen Thatsachen noch bestritten werden können. (B. d. E. d. K. p. 165 u. V. f. d. R. p. 444.)

§ 130.

Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden.

Der Vorsitzende hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, welche in Ansehung der von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte obwalten.

Er hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 292 u. 293, 313, 333.
B. d. E. d. K. p. 96, 121, 135, 165, 166 u. 167, 259, 327, 374, 391, 434.
V. f. d. R. p. 421, 430, 435, 444 u. 445, 473, 495, 511, 517, 528.
Pr. d. J. K. I p. 51—54, 116, 137, 196.
Pr. d. J. K. II p. 526 u. 527.

Von Amtswegen zu berücksichtigende Punkte z. B. **54** u. **84** Abs. 2; — entsprechende Verpflichtung des Vorsitzenden eines Amtsgerichts **464**; — Folgerung aus der Nichtbeantwortung einer Frage **259**; — Fragerecht bei Zeugenvernehmungen **361** Abs. 3, beim Eid **424** Abs. 3 jcto. **442**.

Anmerk. hiezu siehe § 135.

§ 131.

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder eine von dem Vorsitzenden oder einem Gerichtsmitgliede gestellte Frage von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

Pr. d. J. K. I p. 53 ff.
Pr. d. J. K. II p. 526 u. 527.

Betheiligte Personen § **75, 85, 86** u. **128** Abs. 4.

Anmerk. hiezu siehe §. 135.

§ 132.

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnen.

Pr. d. J. K. I p. 53 ff.
Pr. d. J. K. II p. 526 u. 527.

Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Sühneversuch überhaupt **268**, in Ehesachen **579**.

Anmerk. hiezu siehe §. 135.

§ 133.

Das Gericht kann anordnen, daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie sich bezogen hat, sowie Stammbäume, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen vorlege.

Das Gericht kann anordnen, daß die vorgelegten Schriftstücke während einer von ihm zu bestimmenden Zeit auf der Gerichtsschreiberei verbleiben.

Das Gericht kann anordnen, daß von den in fremder Sprache abgefaßten Urkunden eine durch einen beeidigten Dolmetscher angefertigte Uebersetzung beigebracht werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 293, 344.
B. d. E. d. K. p. 168, 345.
V. f. d. R. p. 445, 502.

Pr. d. J. K. I p. 54.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Diese Urkunden sind dem vorbereitenden Schriftsatze beizufügen **122**; — Antretung des Beweises durch diese Urkunden **385**; — Pflicht der Partei überhaupt die Urkunden auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen **125**; — Anordnung der Vorlage von Urkunden **400**; — Dollmetscher **145** Ziff. 2 u. G.V.G. **187**, **191** u. **192**; — Einsichtnahme der Akten durch die Parteien **271**; — Restitutionsklage im Fall der falschen Verdollmetschung **543** Ziff. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 135.

§ 134.

Das Gericht kann anordnen, daß die Parteien die in ihrem Besitze befindlichen Akten vorlegen, soweit dieselben aus Schriftstücken bestehen, welche die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 293.
B. d. E. d. K. p. 120, 168.
V. f. d. R. p. 430, 445.

Pr. d. J. K. I p. 54.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Vorlage von Urkunden, welche sich in den Händen eines Dritten, **393** oder öffentlicher Behörden befinden **397**.

Anmerk. hiezu siehe § 135.

§ 135.

Das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins, sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche eine auf Antrag angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige zum Gegenstande haben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 293.
B. d. E. d. K. p. 168, 311. 316, 329, 393.
V. f. d. R. p. 445, 489, 491, 496, 515.
Pr. d. J. K. I p. 54.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Augenschein 336, Expertise 367 können von Amtswegen verordnet werden zur Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes 3.

Anmerk. zu § 130—135. 1) In den Entwürfen war das Fragerecht des Vorsitzenden nur facultativ gewährt, denn es lautete der § 130 Abs. 1 u. 2: Der Vorsitzende „kann", welch' letzteres Wort in der J. K. d. R. in „hat" umgewandelt wurde, um auszudrücken, daß dem Vorsitzenden nicht nur ein Recht, sondern auch die Pflicht der Fragestellung zukomme, und es ausgeschlossen sei, daß ein Richter von dem Fragerecht keinen Gebrauch mache und eine Klage als nicht genügend substanziirt angebrachtermaßen abweise. (Pr. d. J. K. I p. 52 ff.)

2) Zu den von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkten gehört z. B. die Prüfung der Proceßfähigkeit der Partei, der Legitimation des gesetzlichen Vertreters ꝛc. zur Proceßführung, des Vollmachtpunktes in Parteiprocessen nach § 84.

3) Auch jedes Mitglied des Gerichtes kann das Fragerecht ausüben, ohne hiezu, wie es die Entwürfe verlangten, die Erlaubniß des Vorsitzenden sich zu erbitten oder die Zustimmung des Gerichtes zu haben. Ueberhaupt hat Abs. 4 des § 130 den Sinn, daß der Vorsitzende oder das Gericht verpflichtet sind, eine Frage zu stellen, wenn dieselbe als erheblich erscheint, obschon die Unterlassung der Stellung einer solchen Frage den Parteien kein Recht zur Beschwerde, nämlich zur Ergreifung des Rechtsmittels der Revision gibt, wie dies nach dem nunmehr gestrichenen § 241 der K. der Fall gewesen wäre. (B. d. E. d. K. p. 166 u. 260.)

4) Rechtsnachtheile sind für die Nichtbeantwortung einer vom Richter gestellten Frage nicht angedroht, da — wie die B. d. E. d. K. hervorheben — in Gemäßheit des im § 244 ausgesprochenen Grundsatzes der freien Würdigung des gesammten Inhaltes der Verhandlungen, welcher auch hier Platz greife, dem Richter zu überlassen sei, welche Folgerungen aus der Nichtbeantwortung einer solchen Frage zu ziehen sind. (B. d. E. d. pr. Min. p. 293 u. d. K. p. 166 und V. f. d. R. p. 444.)

5) Die Frage, ob man unter „Parteien" des § 132, deren Erscheinen angeordnet werden könne, nur proceßfähige oder auch andere Personen verstehen könne, wurde dahin beantwortet, daß man darunter nur solche Personen verstehe, welche über den Proceß zu verfügen und gegebenen Falls zu schwören haben. (Pr. d. J. K. I p. 54. Vergl. auch Anm. 6 zu § 128.)

6) Dem § 132 war die Beifügung noch folgender Sätze vorgeschlagen worden:

von der einen Seite: „welche Folge das Nichterscheinen nach sich ziehe, bleibt dem richterlichen Ermessen anheim gegeben"; und von einer andern Seite: „bleibt die Partei ohne genügende Gründe in dem zu ihrer persönlichen Befragung ange-

ordneten Termine aus, so ist die Frage, soferne sie ihr in dem Beschlusse mitgetheilt war, als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet anzusehen".

Diese Zusätze wurden jedoch abgelehnt, beziehungsweise der letztere namentlich deßhalb zurückgezogen, weil man ihn aus dem Grunde bekämpfte, daß er einen verwerflichen Eingriff in die freie Beweistheorie enthalte. (Pr. d. J. K. p. 51 ff. und p. 526—527.) Die Folgen des Nichterscheinens sind dieselben, wie bei Nichtbeantwortung einer gestellten Frage. Auch hier zieht der Richter in Berücksichtigung der Vorschrift des § 129 seine Folgerungen nach freiem Ermessen.

7) Da die Vorschriften der §§ 133—135 überhaupt dem Gerichte die Mittel an die Hand geben, sich die für seine Entscheidung nothwendige Grundlage zu verschaffen (B. d. E. d. K. p. 168), so muß die hiezu gehörige Befugniß des Gerichtes, die Vorlegung von Urkunden anzuordnen, sich nicht bloß auf solche Urkunden beziehen, worauf sich die Parteien in ihren Schriftsätzen oder in ihren mündlichen Vorträgen bezogen haben (§ 133), sondern auch auf verschwiegene, aber in ihrem Besitze befindliche und für die Entscheidung der Sache erhebliche (§ 134).

8) Die Entscheidung, ob eine in fremder Sprache abgefaßte Urkunde übersetzt werden müsse, hängt lediglich vom Ermessen des Gerichtes ab, und kann selbst in dem Falle verneinend ausfallen, wenn auch die Gegenpartei die Sprache, in der die Urkunde abgefaßt ist, nicht verstände. Der Dollmetscher braucht keine ausdrücklich zu diesem Zwecke angestellte Persönlichkeit zu sein; er kann ein einfacher Sach- resp. Sprachverständiger sein, der nur ad hoc zu beeidigen, welche Beeidigung zu beurkunden ist.

9) Selbstverständlich bedarf es zur Anordnung der durch den § 135 gestatteten Befugniß nicht zuvor des Antrages der einen oder der anderen der Parteien.

---

§ 136.

Das Gericht kann anordnen, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294, 306, 307, 313.
B. d. E. d. K. p. 98, 168—170, 235, 237, 239, 277.
V. f. d. R. p. 422, 445, 466, 467, 478.
Pr. d. J. K. I p. 54 u. 55, 61.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Man vergleiche die Grundsätze über **Compensation:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 16 § 300—377.
Cod. civ. Art. 1289—1299.
Cod. Max. Th. IV Cap. 15 § 1.
Arndts § 264—266.
Seuffert II § 286—289.
Windscheid II § 348—351..

Theilurtheile **273** u. **274**; — Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche **5**, Widerklage **5** u. **33**; — Trennungsrecht bei objektiver Klagenhäufung **232**; — Anwendung desselben **57**; — Trennungsrecht beim Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand **216** Abs. 1.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

§ 137.

Das Gericht kann anordnen, daß bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln, (Klagegründen, Einreden, Repliken ꝛc.) die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu beschränken sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294, 311, 313.
B. d. E. d. K. p. 168—170, 246, 250, 262, 361.
V. f. d. R. p. 445, 469, 470, 474, 507.
Pr. d. J. K. I p. 55.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Vergl. über **actio exceptio**: § 33.

Angriffs- und Vertheidigungsmittel **251**; — Ihre Entscheidung kann erfolgen durch Zwischenurtheile **275** u. **312**, und bezüglich des Eides **426** Abs. 2; — Beispiele **247**.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

---

§ 138.

Das Gericht kann die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, welche den Gegenstand dieser Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 272, 294.
B. d. E d. K. p. 99, 105, 170, 381, 604.
V. f. d. R. p. 422, 424, 445, 513, 585.
Pr. d. J. K. I p. 55, 61.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Recht der Erhebung mehrerer auf verschiedenen Gründen beruhender Ansprüche in einer Klage **232**; — Rechtshängigkeit der Klage **235**; — Subjektive Cumulirung der Processe in Folge des freien Willens der Parteien **56** u. **57**, **61** u. **62**; — Verbindung von Aufgeboten ohne diese Voraussetzung **836**; — Nur wenn mehrere Ansprüche in einer Klage geltend gemacht werden, sind sie behufs der Competenzbestimmung zusammenzurechnen **5**; — Pflicht zur Endentscheidung eines der verbundenen Processe, wenn derselbe hiezu reif ist **272**.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

---

§ 139.

Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294.
B. d. E. d. K. p. 105, 170, 200, 221.
V. f. d. R. p. 424, 435, 445, 455, 461.
Pr. d. J. K. I p. 55.
Pr. d. J. K. II p. 527, 542, 543.

Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen **224**; Wirkung derselben **226**; — Form der Wiederaufnahme **227**; — Art der Antragstellung **225**; — Anwendung z. B. **62** u. **§ 15** Ziff. 1 Einf.-Ges. z. C.P.O.; — Wenn ein solches Rechtsverhältniß erst pendente lite streitig wird **253**; — Erledigung resp. Rechtskraft **293** u. **645**.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

§ 140.

Das Gericht kann, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung ergiebt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß ist, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung der Strafverfahrens anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294, 347.	**Pr. d. J. K.** I p. 55.
B. d. E. d. K. p. 170, 200, 221, 233, 354.	**Pr. d. J. K.** II p. 527.
V. f. d. R. p. 445, 455, 461, 465, 505.	

Rechtsmittel gegen die Entscheidung **229**; — Form der Wiederaufnahme **227**.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

§ 141.

Das Gericht kann die von ihm erlassenen, eine Trennung, Verbindung oder Aussetzung betreffenden Anordnungen wieder aufheben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294.	**Pr. d. J. K.** I p. 55.
B. d. E. d. K. p. 170.	**Pr. d. J. K.** II p. 527.
V. f. d. R. p. 445.	

Trennung **136** u. **137**; — Verbindung **138**; — Aussetzung **139** u. **140**; — Anwendung der vorstehenden §§ in der Berufungsinstanz **485**.

Anmerk. hiezu siehe § 142.

§ 142.

Das Gericht kann die Wiedereröffnung einer Verhandlung, welche geschlossen war, anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294.	**Pr. d. J. K.** I p. 55.
B. d. E. d. K. p. 165, 170 u. 171, 200, 262.	**Pr. d. J. K.** II p. 527.
V. f. d. R. p. 444, 445 u. 446, 455, 474.	

Z. B. im Falle des § **129** Wiedereröffnung der Verhandlung in der Berufungsinstanz **488**; — Schluß der Verhandlung **127** Abs. 4.

Anmerk. zu § **136—142.** 1) Das in den vorstehenden §§ dem Gerichte gewährte Trennungs-, Verbindungs- und Aussetzungsrecht kann ausgeübt werden auf Antrag der Parteien, oder von Amtswegen, und zwar nicht blos in Bezug auf eine mündliche Verhandlung, sondern auch für alle weiteren Proceßstadien, namentlich für das Beweisverfahren bis und einschließlich zur Erlassung des Endurtheils.

2) Die fraglichen §§ constituiren zwar keine Verpflichtung des Richters zur Anordnung der durch sie vorgesehenen Maßregeln; die Anordnung derselben ist vielmehr lediglich in das Ermessen des Gerichtes gestellt. Dessenungeachtet können solche Anordnungen durch Rechtsmittel angefochten werden, und zwar jene, welche die Aussetzung des Verfahrens zum Gegenstande haben, nach § 229 durch Beschwerde, die übrigen in der Berufungsinstanz nach Maßgabe des § 473.

3) Die Trennung kann beabsichtigen eine besondere und getrennte Verhandlung mit getrennter Entscheidung oder eine gemeinsame Verhandlung mit getrennter Entscheidung (B. d. E. d. pr. Min. p. 227 u. 274, der Gebrauch des Wortes „Verhandlung" in § 137 steht nicht entgegen):

a) einzelner von mehreren in ein und derselben Klage erhobener Ansprüche (§ 136 Abs. 1);
b) einer von dem Beklagten, sei es excipiendo, sei es reconveniendo (B. d. E. d. K. p. 169), geltend gemachten Gegenforderung, von der Verhandlung der Hauptsache (§ 136 Abs. 2) und
c) einzelner von mehreren auf denselben Anspruch sich beziehender selbstständiger Angriffs- und Vertheidigungsmittel (§ 137).

Die Durchführung solcher getrennter Verhandlungen bis zur Entscheidung führt in den Fällen unter lit. a und b zu sogen. als Endurtheile zu betrachtenden Theilurtheilen (§ 273 u. 274), und in den Fällen unter lit. c zu sogenannten Zwischenurtheilen (§ 275).

4) Ueber den Begriff von „Ansprüchen" vid. Anm. 1 zu § 5 und Pr. d. J. K. I p. 4. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch über einzelne Theile ein und desselben Anspruches eine getrennte Verhandlung und Entscheidung stattfinden dürfe. (B. d. E. d. pr. Min. a. a. O.)

5) Die Ermächtigung, die Verhandlung über eine Gegenforderung von der Verhandlung über die in der Klage enthaltenen Ansprüche zu trennen, ist an die Bedingung geknüpft, daß die Gegenforderung mit der durch die Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange stehe, d. i. mit letzterer rechtlich nicht connex sei oder ihr die Identität des Rechtsgrundes mangele. Besteht ein solcher rechtlicher Nexus zwischen Haupt- und Gegenforderung, so soll durch ein und dasselbe Urtheil das Rechtsverhältniß seinem ganzen Umfange nach zusammengefaßt werden (B. d. E. d. K. p. 169). Folglich kann diese Trennungsbefugniß — die den Zweck verfolgt, illiquide sei es als Compensationseinrede, sei es als Widerklage geltend gemachte Gegenforderungen ad separatum zu verweisen, wenn der durch die Hauptklage geforderte Anspruch liquid, also spruchreif ist — ausgeübt werden, wo nach Art. 1291 Cod. civ. und des badisch. L.R., § 539 Tit. 16 Thl. I des pr. L.R. und § 1 Abs. 15 Thl. 4 des Cod. Max. bav. die Compensation unstatthaft ist.

6) Durch die Anordnung solcher getrennter Verhandlungen und Entscheidungen wird die durch § 5 festgesetzte Zuständigkeit des Gerichtes nicht aufgehoben. Die Reihenfolge der getrennten Verhandlungeu bestimmt nach freiem Ermessen das Gericht, die bezüglich der in § 137 erwähnten Angriffs- und Vertheidigungsmittel davon abhängen wird, inwieweit durch die Entscheidung des einen, die Verhandlung des andern Angriffs- oder Vertheidigungsmittels sich als überflüssig darstellt.

Die Folge eines solchen über einen oder über einzelne von mehreren geltend gemachte Ansprüche, oder über einen Theil eines Anspruchs oder über die Gegenforderung beziehungsweise Widerklage oder über die Hauptklage erlassenen Theilurtheiles (Anmerk. 3) ist, wegen seiner Eigenschaft als Endurtheil im Sinne des § 273, daß dasjenige, was den Gegenstand eines solchen Urtheiles bildet, voll-

ständig für die Instanz erledigt ist, so daß einerseits Rechtsbehelfe (Beweismittel irgend welcher Art), welche diesen erledigten Theil des Proceßstoffes betreffen, in derselben Instanz nicht mehr geltend gemacht werden können, und andererseits selbst ein im späteren Laufe des Rechtsstreites ergehendes Versäumnißurtheil den erledigten Theil des Proceßstoffes überall nicht berührt (B. d. E. d. pr. Min. p. 227, der K. p. 30 und B. f. d. R. p. 399). Nur durch zulässige Rechtsmittel kann in der höheren Instanz eine Abänderung solcher Theilurtheile herbeigeführt werden.

8) Bezüglich der Nachholung der Rechtsbehelfe treffen die Wirkungen eines Zwischenurtheiles, da dieses für das Gericht, das es erlassen, und die Parteien bindend ist, mit den Folgen des Theilurtheiles überein, wogegen durch ein nach Erlaß eines solchen Zwischenurtheiles ergangenes Versäumnißurtheil dieses Zwischenurtheil folgeweise in Wegfall, wenigstens provisorisch kommen kann, wenn Einspruch gegen das Versäumnißurtheil eingelegt wird, vid. B. a. a. O.

9) Die Ausübung des durch § 138 gewährten Verbindungsrechtes, welches den Zweck der Ersparung an Zeit und Kosten, sowie übereinstimmende Entscheidungen verfolgt (B. d. E. d. pr. Min. p. 294), setzt voraus:

a) Die Rechtshängigkeit mehrerer Processe derselben oder verschiedener Parteien bei demselben Gerichte § 235, und verb. „anhängiger Processe" des § 138;

b) die Gleichartigkeit der Prozeßart; ex arg. § 232 Abs. 1 und 2, vergl. auch § 575;

c) daß die den Gegenstand der mehreren Processe bildenden Ansprüche conner sind, d. i. ein und dasselbe fundamentum actionis haben, auf demselben Rechtstitel beruhen oder doch in einer Klage hätten geltend gemacht werden können (Pr. d. J. K. p. 55), und

d) was sich aus oben erwähntem Zwecke ergibt, daß durch die Verbindung für die einzelnen Processe sich keine Verschleppung und im Verfahren selbst keine Verwirrung ergibt.

Gleiche Proceßstadien sind nicht ausschließlich erforderlich.

10) Die dem Gerichte gestattete Aussetzung der Verhandlung von Amtswegen darf verfügt werden:

a) nach § 139, wenn die Feststellung eines Präjudicialpunktes den Gegenstand eines andern vor demselben oder einem andern Gerichte anhängigen Processes bildet, oder durch eine Verwaltungsbehörde vorzunehmen ist, und

b) wenn von der Nachweise der Verübung einer strafbaren Handlung, z. B. einer Urkundenfälschung, die Entscheidung des Civilprocesses abhängig ist (§ 140).

Wenn in § 139 auch der Ausdruck gebraucht ist „eines andern anhängigen Rechtsstreites", so folgt doch nicht hieraus, daß nicht auch die Aussetzung des Verfahrens angeordnet werden dürfe, wenn der Rechtsstreit über den Präjudicialpunkt noch nicht anhängig wäre; eine solche Folgerung läge nicht im Geiste des § 139.

11) Die Verfügung des § 141 basirt darauf, daß alle Bestimmungen der §§ 136—140 nur proceßleitender Natur sind. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 170.)

12) Hat das Gericht nach § 142 die Wiedereröffnung der Verhandlung verfügt, so kann sich die wiedereröffnete Verhandlung auch auf andere Punkte erstrecken als auf jene, welche zu dieser Wiedereröffnung Veranlassung gegeben haben. (B. d. E. d. K. p. 171 und B. f. d. R. p. 446.)

§ 143.

Das Gericht kann Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrage mangelt, den weiteren Vortrag untersagen.

Das Gericht kann Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückweisen.

Eine Anfechtung dieser Anordnungen findet nicht statt.

Auf Rechtsanwälte finden die Vorschriften dieses Paragraphen keine Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 284, 294.
B. d. E. d. K. p. 125, 137, 171, 382.
V. f. d. R. p. 431, 446, 514.
Pr. d. J. K. I p. 55.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Bevollmächtigte **75**; — Beistände 86; — Rechtsanwälte **74**; — Vertagung der Verhandlung **127**; — Beim Wiedererscheinen ist eine solche Person als nicht erschienen anzusehen **144**. Vergl. auch § **178** ff. G.V.G.

Anmerk. 1) Der Zweck des § 143 ist ein doppelter: einmal soll das Gericht befugt sein, Personen, denen die Fähigkeit zu einem geeigneten Vortrage abgeht, also nicht wohl über den Rechtsstreit mündlich verhandeln können, den weiteren Vortrag zu untersagen (Abs. 1); und zum andern ist ihm das Recht ertheilt, Personen, welche sich mit der gemeinschädlichen Winkeladvokatur abgeben, von der Vertretung von Parteien bei der mündlichen Verhandlung zurückzuweisen. (Abs. 2 und B. d. E. d. pr. Min. p. 294 und d. K. p. 171.)

2) Die erstere Befugniß kann auch gegenüber der Partei selbst geübt, diese also im Parteiproceß genöthigt werden, sich durch einen Bevollmächtigten oder Beistand vertreten zu lassen.

3) Der Abs. 1 bedient sich des Ausdrucks „den weiteren Vortrag"; hieraus kann nicht geschlossen werden, daß eine Person, deren Unfähigkeit zu einem mündlichen Vortrag gerichtskundig ist, immer noch zu einem Anfang des mündlichen Vortrags zugelassen werden müßte.

4) Es ist Sache des Gerichtes, die Gewerbsmäßigkeit der Vertretung von Parteien durch Bevollmächtigte und Beistände für gegeben zu erachten oder nicht, wobei nicht gerade die Honorirung solcher Personen ausschlaggebend ist (B. d. E. d. K. p. 171). Auf der andern Seite ist das Gericht auch nicht verpflichtet, diese Zurückweisung anzuordnen (verb. „kann" und nicht „hat"), es soll ihm vielmehr in der Zulassung oder Zurückweisung solcher Winkeladvokaten eine gewisse Latitüde eingeräumt sein. (Pr. d. J. K. I p. 55.)

5) Es sind aber die fraglichen Befugnisse stricte zu interpretiren und deßhalb nur bei mündlichen Vorträgen resp. bei der mündlichen Verhandlung (Plaidoirie) gestattet und nicht auch auf andere Prozeßhandlungen, wie z. B. bei Vernehmung von Zeugen auszudehnen, weil die Vorschrift des § 143 immerhin als eine Ausnahme des § 75 erscheint, welcher als Regel feststellt, daß im Parteiproceß eine Partei sich durch jede proceßfähige Person als Bevollmächtigten vertreten lassen kann und der Mangel einer geeigneten Fähigkeit zum mündlichen Vortrag beziehungsweise die gewerbsmäßige Ausübung der Vertretung von Personen an und für sich nichts mit der Proceßfähigkeit des Vertreters zu schaffen hat.

6) Die Anfechtung solcher Anordnungen erklärt Abs. 3 für unstatthaft, während Abs. 4 ausdrücklich bemerkt, daß die dem Gerichte hier bewilligte fragliche Befugniß auf Rechtsanwälte keine Anwendung finden solle, also im Anwaltsproceß nicht eintreten kann.

7) Die Folge der nach Nr. 1 oben gestatteten Untersagung oder Zurückweisung dürfte zunächst, wenn eine Vertretung durch eine andere proceßfähige Person nicht sofort stattfinden kann, in einer Vertagung der Verhandlung bestehen; sie kann aber

auch nach dem Schlußsatz des § 144 zu einem Versäumnißurtheil in der späteren zur Verhandlung vertagten Sitzung führen, wenn trotz der Untersagung oder Zurückweisung des Bevollmächtigten oder Beistandes diese Personen wieder erscheinen. Einspruch gegen ein solches Versäumnißurtheil ist übrigens nicht ausgeschlossen. (Vergl. auch V. f. d. R. p. 446.)

§ 144.

Ist eine bei der Verhandlung betheiligte Person zur Aufrechthaltung der Ordnung von dem Orte der Verhandlung entfernt worden, so kann auf Antrag gegen sie in gleicher Weise verfahren werden, als wenn sie freiwillig sich entfernt hätte. Dasselbe gilt in den Fällen des vorhergehenden Paragraphen, sofern die Untersagung oder Zurückweisung bereits bei einer früheren Verhandlung geschehen war.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 171 u. 172, 215, 294.
V. f. d. R. p. 446, 459, 484.
Pr. d. J. K. I p. 55.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Wann die Partei als nicht erschienen zu erachten ist **298**, **197** Abs. 2; — Versäumnißurtheil als Folge **295** ff.; — Eintretende Nachtheile: **332**, **345**, **374**, **430**; — Stellung eines Antrags ist hier Ausnahme von **209**.

Anmerk. 1) Während die §§ 178 und 179 d. G.V.G. die Maßregeln feststellen, welche gegen die den Anordnungen des Vorsitzenden zuwiderhandelnden Personen ergriffen werden dürfen, bestimmt § 144 der C.P.O. die Folgen, welche eine vom Vorsitzenden angeordnete Entfernung der in § 144 erwähnten Personen (Parteien, Zeugen, Sachverständige) für die Verhandlung der Sache selbst hat.

In letzterer Beziehung äußern sich d. B. d. E. d. K. p. 171 u. 172 u. V. f. d. R. p. 446 dahin:

„Ist eine Partei wegen ungeeigneten Betragens entfernt, so ist, wenn nicht „das Gericht die Verhandlung vertagt, die Folge verschieden, je nachdem die entfernte Partei bereits verhandelt hat oder nicht. In dem ersteren Falle ist sie „nur mit demjenigen ausgeschlossen, was sie noch nicht vorgebracht hat, wogegen „das von ihr Vorgebrachte zu berücksichtigen ist, das Urtheil ist contradictorisch. „Findet eine Fortsetzung der Verhandlung statt, so kann die Partei das in dem „früheren Verhandlungstermine noch nicht Vorgebrachte nachholen, so daß in diesem „Falle ihre Entfernung Nachtheile in der Sache nur insoferne zur Folge hat, als „auf Grund des bereits stattgehabten Verhandlungstermins erlassene Zwischen-„urtheile ihrem Vorbringen Schranken setzen. In dem letzteren Falle ist die „Partei als nicht erschienen zu betrachten, mithin gegen sie auf Antrag ein Ver-„säumnißurtheil zu erlassen".

Hieraus folgt:

a) Hatte die Verhandlung über den ganzen Rechtsstreit stattgefunden, und ist dieser zur Endentscheidung reif, so ist Endurtheil (§ 272),
b) war sie nur bezüglich einzelner Ansprüche durchgeführt, so ist Theilurtheil (§ 273 u. 274) zu erlassen.

In beiden Fällen ist das Urtheil ein contradiktorisches, umsomehr als auch nach § 283 die Wirksamkeit der Verkündung eines Urtheils nicht von der Anwesenheit der Parteien abhängig ist.

c) Ist die Verhandlung der Sache nicht soweit durchgeführt, daß ein End- oder Theilurtheil erlassen werden könnte, so muß das Gericht, wenn dies der Gegner der entfernten Partei beantragt, ein Versäumnißurtheil erlassen, bezüglich dessen alles dasjenige gilt, was in den §§ 295 ff. vorgeschrieben ist, soferne nicht außerdem noch besondere Nachtheile einzutreten haben, welche das Gesetz in einzelnen Fällen auf das Nichterscheinen einer Partei gesetzt hat, wie z. B. im Falle des § 332 u. 430.

d) Wird ein Versäumnißurtheil nach lit. c nicht beantragt, so hat das Gericht die weitere Verhandlung zu vertagen. In diesem neuen Termine wird die Verhandlung soweit sie noch nicht stattgehabt hat, fortgesetzt, und kann die entfernte Partei, falls sie erscheint, noch Alles nicht Vorgebrachte nachholen, wie wenn ohne ihre angeordnete Entfernung eine Vertagung der Verhandlung stattgehabt hätte. — Erscheint sie im neuen Termine nicht, dann zeichnen die angeführten §§ 295 ff. das weitere Verfahren vor. (Vergl. auch § 197 Abs. 2.)

§ 145.

Ueber die mündliche Verhandlung vor dem Gerichte ist ein Protokoll aufzunehmen.

Das Protokoll enthält:

1) den Ort und den Tag der Verhandlung;
2) die Namen der Richter, des Gerichtsschreibers und des etwa zugezogenen Dolmetschers;
3) die Bezeichnung des Rechtsstreits;
4) die Namen der erschienenen Parteien, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;
5) die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 172.
V. f. d. R. p. 446.
Pr. d. J. K. I p. 55.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Vergl. über **Gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte:** § 34, 50 u. 72.

Vergleiche mit: Ort der Verhandlung, die Bezeichnung des Gerichts und der Richter: **284** Ziff. 2, des Staatsanwaltes in Ehesachen **569** Abs. 4; — Dolmetscher **133** Abs. 3; — mit der Bezeichnung des Rechtsstreits den § **121** Ziff. 1; — mit Parteien **284** Ziff. 1, **121** Ziff. 1; — Gesetzliche Vertreter **50** u. **157**; — Bevollmächtigte **74**, **75** u. **85** u. Beistände **86**; — Oeffentlichkeit der Verhandlung cfr. G.V.G. § **170**, deren Ausschluß G.V.G. § **171**—**173**; — Beweiskraft des Sitzungsprotokolles **150** u. **285**; — Zuziehung des Gerichtsschreibers vom beauftragten Richter **151**. — Besondere Protokolle: über eine Verhandlung außerhalb der Sitzung **151**; im vorbereitenden Verfahren **315**; über Vollstreckungshandlungen **682**.

Anmerk. hiezu siehe § 151.

§ 146.

Der Gang der Verhandlung ist nur im Allgemeinen anzugeben.

Durch Aufnahme in das Protokoll sind festzustellen:

1) die Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird;
2) die Anträge und Erklärungen, deren Feststellung vorgeschrieben ist;
3) die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sofern dieselben früher nicht abgehört waren oder von ihrer früheren Aussage abweichen;
4) das Ergebniß eines Augenscheins;
5) die Entscheidungen (Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen) des Gerichts, sofern sie nicht dem Protokolle schriftlich beigefügt sind;
6) die Verkündung der Entscheidungen.

Der Aufnahme in das Protokoll steht die Aufnahme in eine Schrift gleich, welche dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche in demselben bezeichnet ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 126, 172, 245, 276, 316, 376, 382.
V. f. d. R. p. 431, 446, 469, 478, 491, 512, 514.
Pr. d. J. K. I p. 55 u. 56, 152.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Vergl. über **Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche** § 75.

Anerkenntniß **278**; Verzicht **277**; — Vergleich **268**, Kosten des Vergleichs **93**; — Gerichtliches Geständniß **261** ff.; — Anträge **240**, **269**, **270**, **284** Ziff. 3, **470**, **569**; — Erklärungen **64**, **65**, **129**, **255**; — Vollmachtsertheilung **76**; — Ausnahme beim Amtsgericht **470**; — Zeugenaussage **360** ff.; — Sachverständige **375**, **377**; — Augenschein **336**; — Urtheile **272**, **274**, **275**, **126**; — Beschlüsse **313**, **323**; — Appellabilität **472**; — Verkündung des Urtheils **281**, **282**; — Vorlesen oder Vorlegen des Protokolles **148**; — Unterschriften **149**.

Anmerk. hiezu siehe § 151.

---

§ 147.

Die Feststellung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen kann unterbleiben, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. In diesem Falle ist in dem Protokolle nur zu bemerken, daß die Vernehmung stattgefunden habe.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295, 332.
B. d. E. d. K. p. 172, 311, 318 u. 319, 371, 376.
V. f. d. R. p. 446, 492, 511, 512.
Pr. d. J. K. I p. 56.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Vernehmung vor dem Proceßgericht **320**, **337** Abs. 2, **367**; — § **147** ist auf das Verfahren bei Amtsgerichten nicht anwendbar. B. d. E. d. K. p. 376.

Anmerk. hiezu siehe § 151.

---

§ 148.

Das Protokoll ist insoweit, als es die Nr. 1—4 des § 146 betrifft, den Betheiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. In dem Protokolle ist

zu bemerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei oder welche Einwendungen erhoben sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 172.
V. f. d. R. p. 446.
Pr. d. J. K. I p. 56, 209.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Anmerk. hiezu siehe § 151.

§ 149.

Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 172, 371.
V. f. d. R. p. 446, 511.
Pr. d. J. K. I p. 56, 209.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Unterschrift der Urtheile **286**.
Anmerk. hiezu siehe § 151.

§ 150.

Die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkelten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 172, 265.
V. f. d. R. p. 446, 475.
Pr. d. J. K. I p. 56.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Sitzungsprotokoll **145**; — Beweisregel **259** Abs. 2.
Anmerk. hiezu siehe § 151.

§ 151.

Zu den Verhandlungen, welche außerhalb der Sitzung vor Amtsrichtern oder vor beauftragten oder ersuchten Richtern stattfinden, ist der Gerichtsschreiber gleichfalls zuziehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295.
B. d. E. d. K. p. 172.
V. f. d. R. p. 446.
Pr. d. J. K. I p. 56.
Pr. d. J. K. II p. 527.

Gerichtsschreiber **145** Z. 2; G.V.G. § **154**; — delegatus collegii **313**.

Anmerk. zu § **145—151.** 1) Das sogenannte „Sitzungsprotocoll" des § 145 (vergl. auch das feuille d'audience des Cod. de proc. civ. art. 18 u. 138 und Art. 30 des Decrets vom 30. März 1808), das über jede mündliche Verhandlung aufgenommen werden soll, ist nicht zu verwechseln mit dem Urtheilsverzeichniß des § 287 (oder dem Urtheilsbuch des Art. 279 bayr. C.P.O.) oder mit dem, was den Inhalt eines gerichtlichen Protocolles überhaupt zu bilden hat. (B. d. C. d. R. p. 172.)

2) Das Sitzungsprotocoll ist von dem in der Sitzung anwesenden Gerichtsschreiber, sei es selbstständig, was jedenfalls bezüglich der Vorschrift des § 145 geschehen wird, sei es auf Erinnerung und selbst Dictat des Vorsitzenden, namentlich Behufs Vollzugs der Vorschrift des § 146, zu fertigen. Ein solches Dictat kann auch den Betheiligten, welchen ja das Protocoll nach § 148 vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen ist, nicht nachtheilig sein.

3) Man kann nicht sagen, daß der Vorschrift des § 145 nicht Genüge geleistet wäre, wenn in derselben Sitzung des Gerichtes mehrere Rechtsstreite in Gegenwart derselben Richter und desselben Gerichtsschreibers verhandelt und nur in dem Protocolle über den erst verhandelten Rechtsstreit der Vorschrift der Ziff. 1 u. 2 § 145 in extenso nachgekommen worden ist, in den folgenden Protocollen derselben Sitzung aber nur einfach auf die Constatirungen bezüglich dieser Vorschrift der Ziff. 1 u. 2 § 145 hingewiesen wird, z. B. es hieße bei den nachfolgenden Protocollen: „dieselbe Sitzung, praesentes dieselben Gerichtspersonen wie bei Nr. X".

4) Die Angabe des Ortes der Verhandlung entspricht der Bezeichnung des Gerichtes im Urtheile nach § 284.

5) Die Angabe der Zunamen der Richter genügt, es sei denn, daß zwei derselben einen gleichen Zunamen hätten, in welchem Falle die Beisetzung des Vornamens zu geschehen hat. Nach Art. 138 Cod. de proc. civ. geschah auf dem Audienzblatt in margine Erwähnung der Richter, die vom Präsidenten und Greffier unterschrieben werden mußte.

Bei der Erwähnung des Dolmetschers kann sogleich beurkundet werden, daß er ad hoc beeidigt worden war, oder daß er ein angestellter und deßwegen ein für allemal beeidigter ist.

6) Ziff. 3 § 145 verlangt die Bezeichnung des „Rechtsstreites" d. i. des Processes und nicht des bloßen „Streitgegenstandes" § 121 Ziff. 1. Es gehören also zu dieser Bezeichnung: die Angabe der Parteien in einer Weise, daß über ihre Identität kein Zweifel entsteht (§ 284) und ihrer Eigenschaft, in welcher sie als streitende Theile auftreten, z. B. als Kläger, Intervenienten, Einspruchs-Berufungskläger oder Beklagte 2c.

Zu unterscheiden in dieser Beziehung ist die Vorschrift der Ziff. 4, welche außerdem verlangt, daß auch von den Parteien die Namen derjenigen anzugeben sind, welche bei der Verhandlung persönlich erschienen waren.

7) Bei Ausführung der Vorschrift des § 146, dahin gehend, daß der Gang der Verhandlung nur im Allgemeinen anzugeben sei, darf man nicht zu ängstlich sein: es genügt kurze Erwähnung, daß z. B. zuerst über eine proceßhindernde Einrede, dann über die Hauptsache verhandelt, beziehungsweise daß die und die Zeugen vernommen, dann von den Parteien oder im Anwaltsproceß von deren Anwälten die Anträge genommen und die Vorträge gehalten, dann das Urtheil gesprochen oder dessen Ausspruch vertagt worden sei.

Auch wenn neben der erschienenen Partei eine Person als Bevollmächtigter für sie auftritt, ohne schriftliche Vollmacht abgeben zu können, so ist die Erklärung der Partei, daß sie diese Person als Bevollmächtigten aufgestellt habe, im Proto-

colle niederzulegen, weil durch die Abgabe einer solchen Erklärung die schriftliche Vollmacht ersetzt wird.

8) Die Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche (Ziff. 1 § 146) sind auch von Amtswegen im Sitzungsprotocolle festzustellen, ohne Rücksicht auf einen hierauf gerichteten Antrag der Parteien, oder ohne Rücksicht darauf, ob ihrer in den vorbereitenden Schriftsätzen gedacht ist oder nicht, während gerichtliche Geständnisse und Erklärungen über Annahme und Zurückschiebung von Eiden nur auf Antrag festzustellen sind. (B. d. E. d. pr. Min. p. 221 u. § 261 u. 470 Abs. 2.)

9) Es gehören zu den Anträgen und Erklärungen der Ziff. 2 § 146 z. B. jene der §§ 269, 270, 470 (B. d. E. d. K. p. 172); zu den Verfügungen des Gerichtes nach Ziff. 5 desselben §, auch jene, wozu der § 143 das Gericht ermächtigt, und zu den Schriften, wovon der Schlußsatz des § 146 spricht, die nachträglich während der Verhandlung in den Schriftsatz eingesetzten Erklärungen der Parteien.

10) Die förmliche Protocollirung des Ergebnisses eines Augenscheines kann unterbleiben, wenn das Resultat desselben schon in einem Protocolle niedergelegt ist, das dem Sitzungsprotocolle nach dem Schlußsatze des § 146 als Anlage beigefügt worden ist.

11) Die Feststellung der Aussagen der in der Sitzung vernommenen Zeugen und Sachverständigen darf nur unterbleiben, wenn auch das andere Requisit des § 147 vorliegt, nämlich daß das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt.

Bei der Berathung in der J. K. wurde ausgesprochen, daß erwartet werden dürfe, daß bei Vertagung der Verhandlung die Protocollirung die Regel bilden würde. (Pr. d. J. K. p. 56.)

12) Die Verfügung des § 148 hängt mit dem Umstande zusammen, daß der Richter den Thatbestand im Urtheile darzustellen hat (§ 284 Ziff. 3), und daß das Sitzungsprotocoll den Gegenbeweis gegen den im Urtheile dargestellten Thatbestand des mündlichen Vortrages liefert (§ 285), weßhalb die fragliche Verfügung den Parteien die Möglichkeit zur Bethätigung der Rectification eines Irrthums oder der Nachholung einer Auslassung Seitens des Protocollanten gewährt wird.

Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, was zu geschehen hat, wenn das Gericht die Einwendungen der Partei für unbegründet hält — denn sind sie begründet, so wird es die betreffende Abänderung im Sitzungsprotocolle sofort vornehmen —; mir scheint dann eine analoge Anwendung des Abs. 3 § 290 statthaft.

13) Abs. 2 § 149 scheint vorauszusetzen, daß die Fertigung des Sitzungsprotocolles nicht gleichzeitig bei der Verhandlung der Sache bewerkstelligt werden könne, was wiederum darauf schließen ließe, daß sie nicht unter allen Umständen auch bei der Verhandlung der Sache erfolgen müsse. Geht man von dieser Voraussetzung aus, so muß wenigstens den Parteien und selbst den beisitzenden Richtern Befugniß gegeben werden, nach einer solchen nachträglichen Feststellung des Protocolles die Vorlesung oder Durchsicht desselben zu verlangen.

14) § 150 „nur" durch das Protocoll, d. i. durch das Sitzungsprotocoll, so daß selbst der Eid ausgeschlossen ist. (Vergl. über Fälschung § 267 ff., 348 u. 349 R.Str.G.)

15) Nach den B. z. E. d. K. p. 172 ist unter einem „beauftragten" Richter nur ein Mitglied des den Beschluß, das Urtheil erlassenden Gerichtes selbst zu verstehen (deputatus collegii) und unter dem „ersuchten" Richter ein anderes Gericht, ein Amtsgericht, sollte dieses selbst zum Sprengel des ersuchenden höheren Gerichtes gehören. (Pr. d. J. K. p. 188 u. G.V.G. § 158.

Zweiter Titel.

Zustellungen.

§ 152.

Die Zustellungen erfolgen durch Gerichtsvollzieher.

In Anwaltsprozessen ist der Gerichtsvollzieher unmittelbar zu beauftragen, in anderen Prozessen nach der Wahl der Partei entweder unmittelbar oder unter Vermittelung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295—297, 440.
B. d. E. d. K. p. 106, 175, 176, 179—182, 236, 283, 371, 373, 500, 535.
V. f. d. R. p. 425, 447, 448 u. 449, 466, 480, 511, 550, 563.
Pr. d. J. K. I p. 56 u. 57, 64, 198.
Pr. d. J. K. II p. 527—529.

Gerichtsvollzieher **155** u. **156** G.V.G.; — Zustellung vorbereitender Schriftsätze **121** ff.; — Präsumtion des Auftrags **154** u. **458** u. **674** Abs. 2; — Der Gerichtsvollzieher ist auch Urkundsperson, wenn eine Zustellung durch die Post erfolgt und zwar ist jeder hiezu competent **177**; — Gerichtsstand für ihre Gebühren und Auslagen **34**; — Unentgeltliche Zustellung in Armenrechtsprocessen **107** Z. 3; — Recht die Gebühren vom Gegner der Armenrechtspartei zu fordern **115**; — Anwaltsproceß **74**; — Ausnahmen **181**, **182—184**, **186**.

Anmerk. 1) Die V. z. E. d. K. legen in klarer Weise den Unterschied zwischen Officialbetrieb des Processes durch die Gerichte und dem unmittelbaren Proceßbetrieb durch die Parteien (der sog. Passivität der Gerichte) dar und in welcher Weise beide Proceßmaximen in Deutschland sich entwickelten und fortbildeten, und heben dann hervor, daß unserer C.P.O. der unmittelbare Proceßbetrieb durch die Parteien zu Grunde liege, daß sie jedoch die Passivität der Gerichte nicht so consequent wie der Cod. de proc. civ. durchgeführt, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen sich für einen modificirten Proceßbetrieb entschieden habe.

Die V. d. E. d. K. führen dann weiter an, „daß die C.P.O. eine Mit„wirkung des Gerichtes eintreten lasse:

„a) bei der Einleitung und Fortführung des Rechtsstreites bis zu „dem die Instanz erledigenden Urtheile,

„b) bei den Zustellungen und

„c) bei der Zwangsvollstreckung.

„ad a. Bei der Einleitung des Rechtsstreites durch Anberaumung „eines Verhandlungstermines (vergl. § 191, 193, 233, 305 Ziff. 3 in Verbindung „mit 233; 456 u. 458 in Verbindung mit 233; 479 Ziff. 3 in Verb. mit 233; „506, 515 Ziff. 3 in Verb. mit 233; 529, 548 in Verb. mit 233; 570, 605 „Abs. 2 in Verb. mit 611 u. 578); bei der Fortführung des Rechts„streites, wenn dieser in die mündliche Verhandlung einmal gelangt ist, durch „Bestimmung der nothwendig werdenden ferneren Termine zur Fortsetzung der „mündlichen Verhandlung (§ 127 Abs. 3, 281, 314, 316, 317 u. 335), oder zur „Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte, oder einem beauftragten oder er„suchten Richter (§ 323, 326, 327, 328, 335); durch Aufnahme des bereits an„geordneten Beweises ex officio selbst beim Ausbleiben der Parteien am Termins„tage (§ 332 u. 333); durch die Ladung der Zeugen (§ 342) und der Sach„verständigen (§ 367) und durch Herbeischaffung von Urkunden, welche sich in „dem Besitze einer andern Behörde befinden (§ 397; vergl. auch § 456, 485, 520

„u. 548), welche die Bestimmungen der seither angeführten Gesetzesstellen auf das „Verfahren vor den Amtsgerichten, in der Berufungs- und Revisionsinstanz und „im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens für anwendbar erklären.

„ad b. Bezüglich der Zustellungen dadurch, daß

„I. im Parteiproceß die Partei berechtigt ist, durch den Gerichtsschreiber des „Proceßgerichtes ihren Auftrag zur Vornahme der Zustellung ertheilen zu lassen „(§ 152 Abs. 2) und sogar beim Mangel einer gegentheiligen Erklärung die „Präsumtion eines solchen Auftrages aufstellt (§ 154);

„II. daß Zustellungen im Auslande (§ 182) an Exterritoriale (§ 183 u. 184), „und an Personen von unbekanntem Aufenthalte (§ 186) durch die Partei blos „zu beantragen sind, die Ausführung der Zustellung aber durch die in § 182 u. „183 besagten Behörden und Beamten, und im Falle des § 186 durch den Ge„richtsschreiber zu geschehen haben, und

„III. daß nach § 294 Abs. 3 nicht verkündete Beschlüsse des Gerichtes und „nicht verkündete Verfügungen des Vorsitzenden und eines beauftragten oder ersuchten „Richters von Amtswegen zuzustellen sind.

„ad c. Bezüglich der Zwangsvollstreckung durch Anordnung verschie„dener Vollstreckungshandlungen, in den Fällen der §§ 684 ff., 687, 690, 696, „704, 705, 758 ff., 698, 729 ff., 755 ff., 780 ff., 772 ff., 808, 813 ff., 817, „820, 822."

(Siehe Alles dieses in der B. d. E. d. K. p. 173 und B. f. d. R. p. 446 ff.)

2) Die Personen, durch welche die Parteien den in ihre Hände gelegten Proceßbetrieb vermitteln lassen, sind die Gerichtsvollzieher, die Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten (§ 155 G.V.G.), deren munus sich erstreckt auf:

a) die Vornahme von Zustellungen (§ 152 u. 135);

b) die Durchführung der Zwangsvollstreckung, soweit dieselbe nicht den Gerichten vorbehalten ist (§ 674). (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 176 und Art. 4, 52, 61 Nr. 2, u. 65 Cod. de proc. civ. u. Art. 101 der bayr. C.P.O.)

3) Die Begründungen definiren den Begriff „Zustellung" als die Mittheilung einer Abschrift oder einer Ausfertigung des zuzustellenden Schriftstückes unter der Beurkundung der erfolgten Mittheilung (§ 173 Abs. 3 u. § 174). (B. d. E. d. K. p. 179 u. B. f. d. R. p. 447.)

4) Nach Abs. 1 § 152 haben alle Zustellungen, d. i. alle Mittheilungen von Schriftstücken oder Urkunden, Verfügungen des Gerichtes oder des beauftragten oder ersuchten Richters &c. durch die Gerichtsvollzieher zu geschehen, und sind Ausnahmen nur zugelassen:

a) in Anwaltsprocessen, in welchen eine solche Mittheilung auch à l'amiable, von Anwalt zu Anwalt, d. i. gegen ein einfaches schriftliches Empfangsbekenntniß, erfolgen kann (§ 181);

b) bei im Auslande oder an Exterritoriale zu geschehenden Zustellungen (§ 182—184) und

c) bei solchen, die an Personen zu geschehen haben, deren Aufenthalt unbekannt ist — Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§ 186 ff.).

Aus den Vorschriften, wie sie die eben unter lit. b angeführten § 182—184 aufstellen, folgt demnach noch, daß die §§ 152—172 sich auf Zustellungen beziehen, die vom Gerichtsvollzieher im deutschen Reiche zu bewerkstelligen sind.

5) „unmittelbar" (Abs. 2 § 152), oder auch durch den Anwalt der Partei (B. d. E. d. K. p. 23.)

6) Der Gerichtsvollzieher ist der Mandatar der Partei; seine Rechte und Pflichten regeln sich nach den Civilgesetzen.

7) Wann der Gerichtsvollzieher von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, vid. §. 156 G.V.G.

§ 153.

Die mündliche Erklärung einer Partei genügt, um den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zustellung, den Gerichtsschreiber zur Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Zustellung zu ermächtigen.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß dieselbe im Auftrage der Partei erfolgt sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295—297.
B. d. E. d. K. p. 176, 182 u. 183, 265.
V. f. d. R. p. 447, 449, 475.

Pr. d. J. K. I p. 57.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Beauftragung des Gerichtsvollziehers im Zwangsvollstreckungsverfahren **676**; — Beweisregel **259** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 156.

§ 154.

Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, hat dieser einen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Zustellung zu beauftragen, sofern nicht die Partei erklärt hat, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle.

B. d. E. d pr. Just.-Min. p. 295—297, 306.
B. d. E. d. K p. 175 u. 176, 179—182, 500.
V. f. d. R. p. 447, 448, 449, 550.

Pr. d. J. K. I p. 57, 63, 64.
Pr. d J. K. II p. 529.

Zustellung der Klage in amtsgerichtlichen Sachen **458**; — Das Original der Zustellungsurkunde ist auch in diesem Falle direkt vom Gerichtsvollzieher dem Requirenten zu geben **173** Abs. 5; — Der Gerichtsschreiber kann die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung ersuchen **179**; bei Zeugenladungen **342**; Expertenladung **367**.

Anmerk. hiezu siehe § 156.

§ 155.

Die Partei hat dem Gerichtsvollzieher und, wenn unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zuzustellen ist, diesem neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks eine der Zahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften zu übergeben.

Die Zeit der Uebergabe ist auf der Urschrift und den Abschriften zu vermerken und der Partei auf Verlangen zu bescheinigen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295—297.
B. d. E. d. K. p. 182 u. 183.
V. f. d. R. p. 449.

Pr. d. J. K. p. 57 u. 58, 68.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Zahl der Abschriften 172; — Bei Zeugenladungen hat der Gerichtsschreiber die Ausfertigung zu besorgen 342.

Anmerk. hiezu siehe § 156.

§ 156.

Die Zustellung besteht, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Uebergabe, in den übrigen Fällen in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks.

Die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber.

Pr. d. J. K. I p. 64.

Von Amtswegen zuzustellende Schriftstücke z. B. 294 Abs. 3, bei nicht verkündeten Beschlüssen des Gerichts; bei Zeugenladungen 342; bei den eine Entmündigung aussprechenden Beschlüssen § 603.

Anmerk. zu § **153—156**. 1) Ueber die Form des dem Gerichtsvollzieher zu ertheilenden Auftrages spricht sich die C.P.O. nicht aus; sie erklärt bloß in § 153 Abs. 1, daß auch eine mündliche Auftragsertheilung genügend sei und etablirt dann aus der Thatsache einer stattgehabten Zustellung die Vermuthung der Ertheilung des Auftrages, welche jedoch eine bloße praesumtio juris ist, gegen welche der durch den angeblichen Auftraggeber zu führende Gegenbeweis zulässig ist.

2) Die Frage, ob aus dem Besitze der Acten, in welchem der Gerichtsvollzieher sich befindet, eine gleiche Präsumtion abzuleiten sei, ist gegenstandlos, so oft die Zustellung bethätigt wurde, weil dann schon die nach Abs. 2 § 153 aufgestellte Vermuthung den Gerichtsvollzieher schützt, und kann nur dann zu Sprache kommen, wenn der Gerichtsvollzieher etwa Auslagen für noch nicht vollzogene, für nur präparirte Zustellungen gegen die Partei einfordern will.

Die Präsumtion der Ertheilung eines Auftrages zur Vornahme der Zwangsvollstreckung, welche nach § 676 aus dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung abgeleitet wird, gilt nur gegenüber Dritten, nicht aber auch gegenüber dem Auftraggeber.

3) Die bayr. C.P.O. Art. 102 schreibt vor, daß der Gerichtsvollzieher für die im Namen einer Partei gemachten Erklärungen, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande haben, mit dem Nachweise specieller Ermächtigung versehen sein müsse.

Unsere deutsche C.P.O. entbindet den Zustellungsbeamten gegenüber der Person, der eine Zustellung gemacht wird, dem Requisiten, von dem Nachweise nicht nur einer solchen Specialvollmacht, sondern jeder Vollmacht überhaupt, so daß dieser Requisit niemals den Auftragsnachweis verlangen kann.

4) Die deßfallsigen Klagen einer Partei gegen einen Gerichtsvollzieher, von dem sie behauptet, daß er ohne Auftrag in ihrem Namen eine Zustellung gemacht habe, sind immer, und selbst in dem Falle, da sie während des Laufes einer andern Instanz anhängig gemacht wurden — vergl. die in Art. 354 Cod. d. pr. civ. erwähnte Desaveuklage — da zu erheben, wo der Gerichtsbote seinen allgemeinen Wohnsitz hat. Sie sind keine Zwischenstreite, und auch nicht Klagen im Sinne des § 34, welche vor dem Gerichte des Hauptprocesses anhängig zu machen wären.

5) Im Falle des § 154 steht dem Gerichtsschreiber die Wahl des Gerichtsvollziehers zu, wenn die Partei nicht erklärt hat, daß sie entweder selbst den Gerichtsvollzieher beauftragen wolle, oder wenn sie dem Gerichtsschreiber den Gerichtsvollzieher nicht bezeichnet hat, der die Zustellung besorgen soll. Ob und inwieweit der Gerichtsschreiber für eine solche von ihm getroffene Wahl der Partei gegenüber verantwortlich gemacht werden kann, richtet sich nach den civilrechtlichen Bestimmungen, namentlich nach jenen über das Mandat.

6) Dem Gerichtsvollzieher ist von der Partei, welche eine Zustellung bewirken lassen will, das zuzustellende Schriftstück in der Urschrift und in einer Abschrift, oder wenn dasselbe mehreren Personen zuzustellen ist, in einer der Zahl dieser Personen entsprechenden Zahl von Abschriften zu übergeben. (Vergl. auch § 173 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 296 u. d. K. p. 183.)

Uebrigens kann die Fertigung von Abschriften durch den Gerichtsvollzieher diesen von der Partei überlassen werden, da die C.P.O. in dieser Beziehung weder für den Gerichtsvollzieher noch für die Partei ein Verbot enthält, nur muß, wenn der Gerichtsvollzieher die Fertigung von Abschriften vorgenommen hat, hiebei die Form der Beglaubigung nach Maßgabe des Abs. 2 § 156 eingehalten werden.

7) Abs. 2 des § 155 wurde in der J. K. d. R. hinzugefügt, um der Partei, wenn es sich von Nothfristen handle, eine Bescheinigung von deren Einhaltung in die Hand zu geben, und um dem Gegner die besonders wegen der Wiedereinsetzung des § 213 zu übende Kontrole zu ermöglichen. (Pr. d. J. K. I p. 57 u. II p. 529.)

§ 157.

Die Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, erfolgen für die nicht prozeßfähigen Personen an die gesetzlichen Vertreter derselben.

Bei Behörden, Gemeinden und Korporationen, sowie bei Personenvereinen, welche als solche klagen und verklagt werden können, genügt die Zustellung an die Vorsteher.

Bei mehreren gesetzlichen Vertretern, sowie bei mehreren Vorstehern genügt die Zustellung an einen derselben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295—297.
B. d. E. d. K. p. 95, 97, 131, 183 u. 184, 188.
V. f. d. R. p. 421, 433, 449, 451.
Pr. d. J. K. I p. 58.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Vergl. über **Processfähigkeit, gesetzliche Vertreter** § 50. **Gemeinden, Corporationen** § 19.

Proceßfähigkeit und gesetzliche Vertreter **50**; — Litiscurator bei dem zu Entmündigenden **609**; — Zustellungen an den Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familie, Einf.-Ges. § **5**; — Vertretungsbefugniß mehrerer Bevollmächtigten **80**; — Bestellung eines provisorischen Vertreters **55**; — Zustellungen an den früheren Bevollmächtigten erfolgen mit Erfolg **83** Abs. 2; — Zustellung an Streitgenossen, B. d. E. d. K. p. **184**; Abschriften **172**; — Folgen der Nichtzustellung an die Person **661** Z. 4; — Forum der Gemeinden ꝛc. **19**; ihrer Mitglieder **23**; — Zustellung an den Vetreter mehrerer Personen **172**; — Folgen der nicht ordnungsmäßigen Ladung **300** Z. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 159.

§ 158.

Die Zustellung für einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine erfolgt an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde (Chef der Kompagnie, Eskadron, Batterie u. s. w.).

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 295—297.	Pr. d. J. K. I p. 58, 102.
B. d. E. d. K. p. 66, 183, 184 u. 185, 188.	Pr. d. J. K. II p. 529.
V. f. d. R. p. 449 u. 450, 451.	

Weiterer Begriff von Militärperson und Vollstreckung der Haft gegen eine solche **793**, **14**, der auch Officiere, Aerzte und Militärbeamte in sich begreift; — Gerichtsstand der Militärpersonen **14**, **15**, **21** Abs. 2; — Für den Chef gilt **169** Abs. 2, B. d. E. d. K. p. **185**; — Zustellungen an im Ausland befindliche Truppen **184**. Vgl. auch **343** und bezüglich der Anwendung bei der Zwangsvollstreckung **683**; — Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen **673**, **699** u. **749** Ziff. 5.

Anmerk. hiezu siehe § 159.

§ 159.

Die Zustellung erfolgt an den Generalbevollmächtigten, sowie in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.	Pr. d. J. K. I p. 58.
B. d. E. d. K. p. 185 u. 186, 188.	Pr. d. J. K. II p. 529.
V. f. d. R. p. 450, 451.	

Prokurist Art. **42** u. **43** H.G.B.

Anmerk. zu § **157—159**. 1) Es ist allgemeine Regel, daß Zustellungen an die Person selbst zu erfolgen haben, für welche sie bestimmt sind, es sei denn, daß das Gesetz zur Entgegennahme solcher Zustellungen andere Personen bezeichnet hätte.

Letzteres ist von der C.P.O. auf zweierlei Weise geschehen, in der Art, daß sie

a) bestimmte Personen nennt, an welche diese Zustellungen zu geschehen „haben" (§ 157 Abs. 1, 158, 162 u. 164), und

b) daß sie solche Zustellungen an andere Personen alternativ „erlaubt" (§ 157 Abs. 2 u. 3 u. 159.)

Im ersteren Falle besteht eine Verpflichtung, im letzteren Falle eine Befugniß für den, auf dessen Anstehen die Zustellung vorzunehmen ist.

2) Diese Unterscheidung macht die C.P.O. besonders in § 157 bezüglich der nicht proceßfähigen Person (§ 50), indem sie zwar als Regel aufstellt, daß die Zustellungen an solche Personen an ihre gesetzlichen Vertreter stattzufinden haben, (Abs. 1) zugleich aber erlaubt, daß Zustellungen an juristische Personen, und Personenvereine, welche als solche klagen und verklagt werden können, statt an ihre gesetzlichen Vertreter, auch an ihre Vorsteher geschehen können Abs. 2 — nach Wahl des Requirenten.

Wo die C.P.O. aber eine solche alternative Zustellung nicht zuläßt, da bleibt

es bei der Regel des Abs. 1 § 157, und sind Zustellungen an andere Personen als an die gesetzlichen Vertreter solcher nicht proceßfähigen Personen als nichtig zu erklären (verb. „erfolgen" d. h. „haben zu erfolgen") oder als nicht geschehen zu erachten, (vergl. § 300 Ziff. 2).

3) Die in Abs. 2 des § 157 gestattete Befugniß setzt voraus, daß zwischen „Vertretern" und „Vorstehern" oder „Vorständen" auch unterschieden werden kann, und keine Identität der Personen vorliegt, z. B. dem Magistrat, als dem gesetzlichen Vertreter und einem Bürgermeister als dem Vorsteher einer Gemeinde.

4) Gleiche Befugniß zur Empfangnahme von Zustellungen (also weitere Ausnahme von der Regel des Abs. 1 § 157) sollen auch jene Personen haben, welche in concreten Fällen kraft gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift zur Vertretung von Personenvereinen der gedachten Art, für Processe allgemein oder nur für Processe bestimmter Art oder zu einer solchen Empfangnahme von Zustellungen ermächtigt sind, z. B. für Handelsgesellschaften Art. 117, 144, 167, 172, 196, 235, 244 H.G.; für Genossenschaften § 17, 24, 29, 43, 49 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868. (B. d. E. d. K. p. 184 u. B. f. d. R. p. 449.)

5) Nur bei „juristischen Personen" ist diese wahlweise Zustellung erlaubt; sie darf also nicht bei Vereinigungen von Personen gestattet werden, deren Mitglieder nach dem bürgerlichen Rechte blos socii bilden, oder sich nur im Sinne des Art. 266 H.G. zu einem Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung vereinigt haben, (vergl. auch Art. 10 Abs. 2 H.G.) oder überhaupt nur als Streitgenossen, Litisconsorten betrachtet werden können.

In allen diesen Fällen muß an die einzelnen socii beziehungsweise die einzelnen Associés oder Litisconsorten die Zustellung bethätigt werden, es wäre denn, daß die Handelsassociés zum Betriebe ihres Handelsgewerbes einen Procuristen aufgestellt hätten, in welchem dann nach Maßgabe des § 159 auch an den Procuristen die Zustellung erfolgen kann.

6) „des Dienststandes" (§ 158). Unter Dienststand wird der Präsenzstand der Personen der activen Armee, also der Dienst verrichtenden Personen verstanden, im Gegensatze zum Beurlaubtenstande, welcher die Dispositionsurlauber, Reserven und Landwehren umfaßt.

Unter Unterofficier begreift man im weiteren Sinne, die Gesammtheit jener Chargen, welche den dienstlichen Verkehr zwischen den Officieren und der Mannschaft vermitteln und denen die Detailausbildung der Letzteren obliegt; im engern Sinne jene Klasse dieser Gesammtheit, welche früher **Korporäle** genannt wurde. Der § 158 hat offenbar den Unterofficier im weiteren Sinne vor Augen, da aus der Zusammenstellung von „Unterofficier und gemeiner Soldat" zu schließen ist, daß hier Zustellungen gemeint sind, welche an Militärpersonen gerichtet werden, die nicht dem Officiersstande angehören.

7) Mit dem „u. s. w." des § 158 dürften wohl die Chefs eigener Detachements bezeichnet werden wollen.

8) Als Grund der Bestimmung des § 158 heben die Begründungen hervor, daß die Bewirkung von Zustellungen in Kasernements zu Unzuträglichkeiten führen könne.

Außerdem heben sie noch hervor, daß die Verpflichtung des vorgesetzten Chefs zur Weiterbeförderung aus dem internen Vorgesetztenverhältnisse folge, und daß die Gültigkeit der Zustellung nicht von der wirklich geschehenen Weiterbeförderung an den eigentlichen Requisiten abhänge. (B. d. E. d. K. p. 185 u. B. f. d. R. p. 450.)

9) Da § 158 nur eine Ausnahme von der in Anmerk. 1 erwähnten Regel bildet, so ist derselbe nicht auf Civilpersonen, welche dem Militär attachirt sind und den Rang eines Unterofficiers haben, d. i. auf Civilbedienstete der Militärverwaltung

(vergl. das bayr. Militär-Verordgsbl. Nr. 14 p. 45) anwendbar.

10) Unter dem „Generalbevollmächtigten" ist der mit der Verwaltung der gesammten Vermögensangelegenheiten der Partei Beauftragte zu verstehen (vgl. Art. 1987 u. 1988 Cod. civ. u. Thl. I, p. 13, § 18 u. 118 d. allg. pr. Ld.R., B. d. E. d. K. p. 185 u. V. f. d. R. p. 450), also nicht derjenige, welchem nur die Verwaltung eines bestimmten Vermögenstheiles einer Person, und wenn ihm auch hiefür Generalvollmacht ertheilt worden wäre, übertragen ist, und selbst nicht bei Klagen, die ihren Grund in dieser Verwaltung haben z. B. bei der Verwaltung eines Gutes.

11) Die Ermächtigung, die Zustellung an den Procuristen bewerkstelligen zu dürfen, entspricht den Bestimmungen des Art. 42 ff. d. H.G., wornach die Procura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Diese Befugniß ist jedoch nur auf jene Rechtsstreitigkeiten beschränkt, welche durch den Betrieb des Handelsgeschäftes hervorgerufen werden.

12) Das Handelsgesetzbuch stellt den Handlungsbevollmächtigten (Art. 47) dem Procuristen nicht vollkommen gleich; deßhalb und nach dem Wortlaut des § 159 ist dieser § auch nicht auf Handlungsbevollmächtigte auszudehnen, selbst nicht auf solche von Zweigniederlassungen (vergl. Art. 27 H.G. u. Art. 193 bayr. C.P.O. letzter Absatz).

§ 160.

Wohnt eine Partei weder am Orte des Prozeßgerichts noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, so kann das Gericht, falls sie nicht einen in diesem Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, auf Antrag anordnen, daß sie eine daselbst wohnhafte Person zum Empfange der für sie bestimmten Schriftstücke bevollmächtige. Diese Anordnung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Wohnt die Partei nicht im Deutschen Reiche, so ist sie auch ohne vorgängige Anordnung des Gerichts zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, falls sie nicht einen in dem durch den ersten Absatz bezeichneten Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 103, 186—188.
V. f. d. R. p. 424, 448, 450 u. 451.
Pr. d. J. K. I p. 58, 66, 433.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Proceßbevollmächtigte 74, 75; — Gerichtsstand für ihre Gebühren und Auslagen (forum connexitatis) 34; — Streitgenossen brauchen keinen gemeinschaftlichen Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen 58, 74; — Für den nichterschienenen Streitgenossen gleichfalls anwendbar 59; — Bestellung eines Litiscurators und Zustellung an denselben 609; — Zahl der Abschriften, wenn der Zustellungsbevollmächtigte für mehrere Betheiligte aufgestellt ist 172 Abs. 2; — Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse an den Proceßbevollmächtigten 294 Abs. 3. Vgl. auch Ziff. 11 § 5 E.G. über Zustellungen in dem erwählten Wohnsitze nach franz. und bad. Rechte.

Anmerk. hiezu siehe § 164.

§ 161.

Der Zustellungsbevollmächtigte ist bei der nächsten gerichtlichen Verhandlung oder, wenn die Partei vorher dem Gegner einen Schriftsatz zustellen läßt, in diesem zu benennen. Geschieht dies nicht, so können alle späteren Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung in der Art bewirkt werden, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnorte zur Post giebt. Die Zustellung wird mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt.

Die Postsendungen sind mit der Bezeichnung „Einschreiben" zu versehen, wenn die Partei es verlangt und zur Zahlung der Mehrkosten sich bereit erklärt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 103, 186—188, 265.
V. f. d. R. p. 424, 448, 450 u. 451, 475.
Pr. d. J. K. I p. 58, 66.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Die Zustellung an Bevollmächtigte mittelst Aufgabe zur Post ist Grund zur Restitution gegen die Versäumung der Einspruchsfrist **211**; — Sie ist erlaubt bis zur Bestellung eines neuen Anwalts **221**; — Auch gegenüber dem nichterschienenen Litisconsorten anwendbar **59**; — Vorschriften für die Zustellung durch Aufgabe zur Post **175** ff.; — Dauer und Aufhörung der Vollmacht des Insinuationsmandatars **82** u. **83**; — Anwendung im Vollstreckungsverfahren **683** Abs. 2; — Beweisregel **259** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 164.

§ 162.

Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 188—191.
V. f. d. R. p. 450, 451.
Pr. d. J. K. I p. 58.
Pr. d. J. K. II p. 529.

Ausnahme beziehungsweise doppelte Zustellung **217** Abs. 3, **223** Abs. 2 und **181**; — Beispielsweise Anwendung in den Fällen des § **244** u. **245**.

Anmerk. hiezu siehe § 164.

§ 163.

Als zu der Instanz gehörig sind im Sinne des vorstehenden Paragraphen auch diejenigen Prozeßhandlungen anzusehen, welche das Verfahren vor dem Instanzgerichte in Folge eines Einspruchs, einer Aufhebung des Urtheils des Instanzgerichts, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz zum Gegenstande haben. Das Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte ist als zur ersten Instanz gehörig anzusehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297. | Pr. d. J. K. I p. 58.
B. d. E. d. K. p. 188—191, 445. | Pr. d. J. K. II p. 529.
V. f. d. R. p. 451, 531.

Einspruch **303** ff.; — Aufhebung des Urtheils **211**, durch ein höheres Gericht **500**, **501**, **523**, **528**, **536** ff.; — Wiederaufnahme des Verfahrens **541** ff.; — Neues Vorbringen in der Zwangsvollstreckungsinstanz **686** u. **687**.

Anmerk. Hiezu siehe § 164.

§ 164.

Die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, erfolgt an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten; wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz; in Ermangelung eines solchen an den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz.

Ist auch kein Prozeßbevollmächtigter erster Instanz vorhanden, so erfolgt die Zustellung an den von dem Gegner, wenngleich nur für die erste Instanz, bestellten Zustellungsbevollmächtigten; in Ermangelung eines solchen an den Gegner selbst, und zwar an diesen durch Aufgabe zur Post, wenn er einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen hatte, die Bestellung aber unterlassen hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297. | Pr. d. J. K. I p. 58 u. 59.
B. d. E. d. K. p. 188—191, 388. | Pr. d. J, K. II p. 529 u. 530.
V. f. d. R. p. 451, 516.

Aufgabe zur Post **161**; — Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten **161** u. **162**; — Einlegung der Berufung **479**, der Revision **515**.

Anmerk. zu § **160—164**. 1) Der Proceßbevollmächtigte und der Zustellungsbevollmächtigte sind zwei verschiedene Personen; der Erstere hat Vollmacht zur selbstständigen Führung des Processes (§ 77), der Letztere blos zur Entgegennahme der für seinen Mandanten bestimmten Schriftstücke (§ 160). Aus der Vollmacht zur Proceßführnng erwächst, wenn der Proceßbevollmächtigte am Orte des Proceßgerichtes oder innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Proceßgericht seinen Sitz hat, wohnt, das Recht zur Entgegennahme der Schriftstücke und zwar kraft gesetzlicher Vermuthung, aber niemals kann aus einer Insinuationsvollmacht auf eine Vollmacht zur Vertretung im Processe geschlossen werden.

2) Aus § 160 ergibt sich, daß schon der Kläger bei Einleitung der Klage durch Zustellung der Ladungsurkunde den Insinuationsmandatar bezeichnen soll, jedoch nur dann, wenn kein Anwaltsproceß in Frage steht, weil in diesem der aufgestellte Anwalt, so lange die Anwaltschaft localisirt bleibt, stets ein am Sitze des Proceßgerichtes wohnender Proceßbevollmächtigter, sohin auch der Zustellungsbevollmächtigte der Partei ist. (Vergl. auch Art. 61 Ziff. 1 Cod. de proc. civ.)

3) Abs. 2 des § 160 trifft auch den Inländer, der im deutschen Reiche kein Domicil hat, auch wenn er sich darin „aufhalten" sollte (verb. „wohnt"); für die Proceßpartei, welche sich im Falle des Abs. 2 § 160 befindet, besteht die Verpflichtung zur Bezeichnung eines Insinuationsmandatars ohne richterliche Anordnung, für andere Proceßparteien muß die Verpflichtung ausdrücklich und zwar auf Antrag der Gegenpartei richterlich ausgesprochen werden.

4) Ist auch der negotiorum gestor oder der ohne Vollmacht für eine Partei Auftretende (§ 85) oder der Beistand (§ 86) als präsumtiver Zustellungsbevollmächtigter zu erachten?

Nein, ex arg. verb. „bestellt hat" (§ 160).

Der negotiorum gestor wird aber nicht nur von da an wirklicher Proceßbevollmächtigter als er die ihm aufgegebene Vollmacht zur Fortführung des Processes beigebracht hat, sondern in der nachträglichen Beibringung einer Vollmacht liegt auch die Genehmigung des seitherigen Handelns durch den Geschäftsführer, und hierin auch eine Billigung der an ihn gemachten Zustellungen Seitens der Proceßpartei. Die obige Verneinung der gestellten Frage wird daher practisch nur für den Fall, daß der negot. gestor keine Vollmacht später beibringt.

5) Nach § 15 Ziff. 5 des E.G. z. C.P.O. bleiben die Vorschriften des französischen und des badischen Rechtes über den erwählten Wohnsitz (domicile élu) in Kraft; es gilt daher derjenige, bei welchem Jemand behufs Vollzugs eines Vertrages Wohnsitz gewählt hat (Art. 111 Cod. civ.) als der Zustellungsbevollmächtigte.

6) Wann dem Gegner Mittheilung von der Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten zu machen ist und welche Nachtheile für die säumige Proceßpartei mit der Unterlassung einer solchen Aufstellung verbunden sind, bestimmt § 161 Abs. 1, dessen Abs. 2 erst in der J. K. angenommen wurde.

Der Unterlassung der Benennung eines Insinuationsmandatars ist der Fall des Widerrufs der Vollmacht ohne gleichzeitige Aufstellung eines andern Bevollmächtigten gleich zu achten. (B. d. E. d. K. p. 187.)

Widerruf und gleichzeitige Bestellung eines anderen Zustellungsbevollmächtigten ist in der Constituirung eines neuen Anwaltes statt des seitherigen in derselben, und eines andern Anwaltes statt des Anwaltes der niederen Instanz in der höheren Instanz zu erblicken.

7) Die B. z. E. d. K. p. 187 u. B. f. d. R. p. 450 heben hervor, daß der einmal ernannte Zustellungsbevollmächtigte (unter analoger Anwendung der §§ 82 u. 83) als solcher für alle Instanzen einschließlich der Zwangsvollstreckung zu gelten habe, was nur insofern richtig sein kann, als für die höheren Instanzen auch die Voraussetzung, daß der Zustellungsbevollmächtigte seinen Wohnsitz auch am Orte oder Bezirke des Proceßgerichtes der höheren Instanz hat, besteht. (Vergl. auch Anm. 6 in fine u. § 162).

8) Haben in einem anhängigen Rechtsstreite die Parteien Proceßbevollmächtigte aufgestellt — im Anwaltsproceß ist dies obligatorisch § 74 — so müssen alle Zustellungen, die im Laufe eines solchen Rechtsstreites zu machen sind, an den für die Instanz, in welcher der Rechtsstreit anhängig ist, bestellten Proceßbevollmächtigten geschehen — eine Vorschrift, welcher der Gesetzgeber die Annahme zu Grunde gelegt hat, daß durch Ertheilung einer Proceßvollmacht die Partei sich des eigenen Proceßbetriebes begeben habe. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 188 u. B. f. d. R. p. 451.)

Es gilt diese Vorschrift für alle Zustellungen jeder Art, jedes Gegenstandes, jeder Instanz, in der Art, daß einerseits niemals eine Zustellung an die Proceßpartei direct „statt an ihren Proceßbevollmächtigten geschehen darf und daß andernseits eine doppelte Zustellung an den Proceßbevollmächtigten und an die Partei (wie z. B. die der Urtheile nach der bayr. C.P.O. Art. 682 u. 683 und dem Cod. de proc. civ. Art. 147 u. 443) überflüssig ist und die Kosten, welche durch die Zustellung an die Partei selbst geschehen, der Partei, welche zustellen läßt, zur Last bleiben.

Eine doppelte Zustellung ist nur in den Fällen des § 217 u. 223 zulässig.

9) Folge der Vorschrift des § 162 ist, daß dann auch der Lauf aller Fristen

im Laufe des Rechtsstreites (vergl. § 198), insbesondere der **Nothfristen** (vergl. § 201 Abs. 3) erst mit der Zustellung an den Proceßbevollmächtigten beginnt. (vid. B. d. E. d. K. a. a. O.)

10) § 164 sieht den singulären Fall der Zustellung eines Schriftsatzes vor, durch welchen ein **Rechtsmittel** eingelegt wird. Die in diesem § angegebene Reihenfolge **muß** eingehalten werden (Pr. d. J. K. I p. 58 u. II p. 529); die Uebersendung eines solchen Schriftsatzes durch Aufgabe zur Post darf nur dann stattfinden, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter in einem Falle **nicht** aufgestellt worden, wo die Aufstellung desselben nach § 160 vorgeschrieben war.

---

§ 165.

Die Zustellungen können an jedem Orte erfolgen, wo die Person, welcher zugestellt werden soll, angetroffen wird.

Hat die Person an diesem Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, so ist die außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals an sie erfolgte Zustellung nur gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 191—193, 236.
V. f. d. R. p. 451 u. 452, 466.
Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Forum des Aufenthaltsortes **18**; — Zustellungen der Klageschrift **230**; — Einfluß des Umstandes, daß nicht der **Person** selbst zugestellt wurde, für die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile **661** Z. 4.

Anmerk. Hiezu siehe § 170.

---

§ 166.

Wird die Person, welcher zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht angetroffen, so kann die Zustellung in der Wohnung an einen zu der Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person erfolgen.

Wird eine solche Person nicht angetroffen, so kann die Zustellung an den in demselben Hause wohnenden Hauswirth oder Vermiether erfolgen, wenn diese zur Annahme des Schriftstücks bereit sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 191—193.
V. f. d. R. p. 451 u. 452.
Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Vergl. über **Familie:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 1 § 5; Th. II Tit. 3.
Cod. civ. Art. 735 ff.; vgl. **Zach.** I § 84.
Cod. Max. Th. I Cap. 4.
Arndts § 22, 393 ff.
Seuffert III § 440 ff.
Windscheid II § 489.

Wann auf gesetzliche Vertreter 2c. anwendbar **169** Abs. 2; — Anwendung der **§ 158**,

166—170 bei der Zwangsvollstreckung 683; — Nichtanwesenheit des Schuldners bei einer Vollstreckungshandlung in seiner Wohnung 679 u. 771 Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 170.

§ 167.

Ist die Zustellung nach diesen Bestimmungen nicht ausführbar, so kann sie dadurch erfolgen, daß das zu übergebende Schriftstück auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts, in dessen Bezirke der Ort der Zustellung gelegen ist, oder an diesem Orte bei der Postanstalt oder dem Gemeindevorsteher oder dem Polizeivorsteher niedergelegt und die Niederlegung sowohl durch eine an der Thür der Wohnung zu befestigende schriftliche Anzeige, als auch, soweit thunlich, durch mündliche Mittheilung an zwei in der Nachbarschaft wohnende Personen bekannt gemacht wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 191—193.
V. f. d. R. p. 451 u. 452.

Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Anmerk. hiezu siehe § 170.

§ 168.

Für Gewerbetreibende, welche ein besonderes Geschäftslokal haben, kann, wenn sie in dem Geschäftslokale nicht angetroffen werden, die Zustellung an einen darin anwesenden Gewerbegehülfen erfolgen.

Wird ein Rechtsanwalt, welchem zugestellt werden soll, in seinem Geschäftslokale nicht angetroffen, so kann die Zustellung an einen darin anwesenden Gehülfen oder Schreiber erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 191—193, 236.
V. f. d. R. p. 451 u. 452, 466.

Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Vergl. über **Gewerbegehülfen** § 21.

Anmerk. hiezu siehe § 170.

§ 169.

Wird der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde, einer Korporation oder eines Personenvereins, welchem zugestellt werden soll, in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen, oder ist er an der Annahme verhindert, so kann die Zustellung an einen anderen in dem Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden.

Wird der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen, so finden die Bestimmungen der §§ 166, 167 nur Anwendung, wenn ein besonderes Geschäftslokal nicht vorhanden ist.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.	Pr. d. J. K. I p. 59.
P. d. E. d. K. p. 191—193, 236.	Pr. d. J. K. II p. 530.
V. f. d. R. p. 451 u. 452, 466.	

Vergl. über **Gemeinde, Corporation** § 19.

Abs. 2 § **169** ist auch anwendbar auf den Chef der Compagnie 2c. **158**; — Vertreter einer Korporation **157** Abs. 2; — Forum der juristischen Personen **19**.

Anmerk. hiezu siehe § 170.

§ 170.

Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückzulassen.

P. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 297.	Pr. d. J. K. I p. 59.
P. d. E. d. K. p. 191—193.	Pr. d. J. K. II p. 530.
V. f. d. R. p. 451 u. 452.	

Anmerk. zu § **165—170.** 1) Als „gesetzlicher Zustellungsort", d. i. als Ort wo die Zustellungen zu machen sind und gemacht werden können, gilt jeder im deutschen Reiche gelegene Ort, wo derjenige, welchem die Zustellung zu machen ist, zur Zeit der Zustellung sich aufhält, beziehungsweise vom Zustellungsbeamten angetroffen wird, da nach den Begründungen dieser Zustellungsort vom Wohnort oder Domicil ganz unabhängig sein soll. (B. d. E. d. K. p. 191 u. V. f. d. R. p. 452.)

Auf die Dauer des Aufenthaltes an einem solchen Orte kömmt es nicht an, der Letztere mag ein bleibender oder nur ein vorübergehender sein, wenn er nur so lange währt, daß die Zustellung an die Person bewerkstelligt werden kann, (B. d. E. d. pr. Min. p. 254), worauf auch die Veränderung der Worte des pr. E. § 157 Abs. 1, „wo die Person sich aufhält" in „wo die Person angetroffen" wird, hinweist.

2) Das Gesetz macht aber hiebei eine Unterscheidung, ob diese Person, welcher zugestellt werden soll, an einem solchen Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslocal hat, oder nicht hat. In der ersten Unterstellung muß die Zustellung in der Wohnung beziehungsweise im Geschäftslocal bethätigt werden, und ist eine Zustellung außerhalb der Wohnung und des Geschäftslocals nur mit Zustimmung dessen dem zugestellt werden will, statthaft (Abs. 2 § 165). Wird die Annahme einer solchen nicht in den gedachten Räumlichkeiten beabsichtigten Zustellung verweigert, so ist sie als nicht geschehen zu erachten.

In der letzten Unterstellung erfolgt die Zustellung in gültiger Weise, wie die B. d. E. d. K. p. 191 sich ausdrücken, an jeder passenden Stelle eines solchen Ortes, an welcher die Person, der zugestellt werden soll, angetroffen wird, also auch auf der Straße.

3) Wann anzunehmen ist, daß Jemand eine Wohnung (— wiederholt ist zu bemerken, daß sie nicht mit Domicil verwechselt werden darf Anmerk. 1 —) an einem andern Orte als dem seines Wohnsitzes oder regelmäßigen Aufenthaltsortes habe, ist eine questio facti und dem Ermessen des Gerichtes überlassen. Beispielsweise kann ein Reisender oder ein Kaufmann, der eine Messe bezogen hat, eine solche Wohnung in einem Gasthofe haben.

4) Wird die Person selbst, der zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht

angetroffen, dann kann die sogen. Ersatzzustellung nach Maßgabe der § 166 u. 167 eintreten.

Nach § 166 kann nur die Zustellung in der Wohnung, an einem andern Orte ist sie unstatthaft, an erwachsene zur Familie gehörige Hausgenossen oder in der Familie dienende Personen erfolgen; ein solcher Familienangehörige soll Hausgenosse sein, d. i. nicht nur zufällig und vorübergehend im Hause verweilen (Pr. d. J. K. p. 59), während der anwesende erwachsene Diener gerade kein Hausgenosse zu sein braucht. (Pr. d. J. K. p. 530.)

Hausgenossen wie Diener sollen jedoch „erwachsen" sein, was gerade keine Großjährigkeit oder die Vollendung des 18. Lebensjahres mit welchem sie nach § 58 des R.St.G. für zurechnungsfähig erachtet werden, voraussetzt. An das Erwachsensein wird nur das Verständniß der Person von dem Dienste oder der Handlung zu knüpfen sein, zu welcher sie durch die Zustellung angegangen wird — nämlich zur Einhändigung des zugestellten Schriftstückes. (Vergl. Wernz § 196 Nr. 10.)

5) Die Frage, welche Personen als dienende anzusehen seien, ist gleichfalls eine in das Ermessen des Gerichtes gestellte questio facti; namentlich wird nach den Umständen des Falles zu entscheiden sein, inwieweit Wäscherinnen, Näherinnen, Taglöhner, nur mit vorübergehenden Verrichtungen beschäftigte Personen, die Dienerschaft in einem Gasthause gegenüber dem dort wohnenden Reisenden 2c. als solche anzusehen sind.

Ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 28. Febr. 1873 erklärt Markthelfer und Comptoirboten, obwohl sie häusliche Dienste verrichten, zwar nicht zum Gesinde gehörig aber als in der Familie dienende Personen, denen Zustellungen gemacht werden können. (Jurist. Wochenschrift J. 1873 p. 189 Ziff. 2.)

Der Ausdruck in der Familie dienende Person deutet darauf hin, daß der Diener gerade nicht ein solcher der Person zu sein braucht, welcher zugestellt wird, wenn er nur ein solcher eines Mitgliedes der Familie dieser Person ist.

6) „Wird eine solche Person nicht angetroffen" Abs. 2 § 166 nämlich nicht „in der Wohnung der Person, welcher zugestellt werden soll" Abs. 1 § 166. Unter dem „Hauswirthe" ist auch der Gastgeber, der Hotelbesitzer zu verstehen. Den Familienangehörigen, Hausgenossen oder Dienern des Hauswirthes oder Vermiethers kann nicht gültig zugestellt werden.

7) Es ist wohl zu merken, daß § 167 nur die Anheftung einer schriftlichen Anzeige dessen, was der Zustellungsbeamte nach Maßgabe des § 167 gethan, d. i. die Angabe des Ortes oder der Person, wo oder bei welcher er den zuzustellenden Akt niedergelegt hat, nicht aber auch die Anheftung dieses für den Requisiten bestimmten Aktes selbst, verlangt, wie dies z. B. in Art. 69 Nr. 8 Cod. de proc. civ. für diejenigen vorgeschrieben war, welches kein bekanntes Domicil im Inlande hatten und wie dies bei der öffentlichen Zustellung in Abs. 2 § 187 vorgeschrieben ist.

8) „an der Thüre der Wohnung". Die Hausthüre, d. i. die den Eingang in das Haus, worin diese Wohnung sich befindet, vermittelnde Thüre, ist nicht immer diese Thüre der Wohnung, sie kann es aber in einzelnen Fällen sein.

9) „Gewerbegehülfe" (§ 168) ist im weitesten Sinne des Wortes aufzufassen; (vergl. auch Art. 57 des H.G.B.) so daß auch Lehrlinge darunter zu begreifen sind und Ausläufer, (vergl. das in Anmerk. 5 angeführte Erkenntniß vom 28. Febr. 1873).

10) Aus der Zusammenstellung der §§ 165—168 ergibt sich, daß die Zustellungen an Gewerbetreibende geschehen können, nach Maßgabe:

a) des § 165 Abs. 1 beziehungsweise des Abs. 2;

b) des § 166 Abs. 1 u. 2;

c) des § 168 Abs. 1 und
d) des § 167, wenn er kein besonderes Geschäftslocal hat, nicht aber auch nach Maßgabe des § 167, wenn er ein besonderes Geschäftslocal hat. Letzteres scheint mir aus der Stellung des § 167 und aus dem Umstande hervorzugehen, daß in d. J. K. der Antrag, in § 167 nach den Worten „der Wohnung" einzuschalten: „oder des Geschäftslocals" abgelehnt wurde. (Vergl. Pr. d. J. K. p. 59.)

11) Was Abs. 2 § 168 von den Zustellungen an einen Rechtsanwalt gesagt ist, dürfte auch analog bei solchen an einen Notar oder Gerichtsboten angewendet werden.

12) „an einen anderen in dem Geschäftslocale anwesenden Beamten oder Bediensteten (§ 169)" d. i. der Gemeinde, der Korporation oder des Personenvereins, ohne Rücksicht darauf, ob deren Wohnung sich in dem Hause befindet, in welchem das Geschäftslocal der Gemeinde ꝛc. ist.

Nach Abs. 2 des § 169 sind also die Zustellungen an gesetzliche Vertreter oder Vorsteher der in Abs. 1 genannten Behörden in folgender Reihenfolge vorzunehmen:

a) wenn ein solcher Vertreter neben seiner Wohnung noch ein besonderes Geschäftslocal (Bureau, Amtszimmer) hat:
nach Wahl des Zustellungsbeamten
aa) an diesen Vertreter persönlich, sei es in oder außerhalb seiner Wohnung oder in oder außerhalb seines Geschäftslocales, vorbehaltlich des Abs. 2 § 165.
bb) in seinem Geschäftslocale im Falle seiner Abwesenheit an die in Abs. 1 § 169 genannten Beamten und Bediensteten;
b) wenn er kein besonderes Geschäftslocal hat:
aa) zuerst an die in § 166 Abs. 1, und dann in deren Abwesenheit an die in § 166 Abs. 2 genannten Personen, und
bb) wenn auch Letztere nicht anwesend sind, nach Vorschrift des § 167.

13) „ohne gesetzlichen Grund verweigert" § 170; da im Falle der Annahme eines zuzustellenden Schriftstückes ohne gesetzlichen Grund, Letzteres am Orte der Zustellung zurückzulassen ist, und diese Zurücklassung durch den Zustellungsbeamten zu geschehen hat, so ist es dieser, in dessen Hände zunächst die Entscheidung gelegt ist, ob ein solcher gesetzlicher Grund zur Verweigerung der Annahme vorliegt oder nicht.

Die Zustellung ist aber ungeachtet der Zurücklassung des zuzustellenden Schriftstückes als nicht geschehen anzusehen, wenn später das Proceßgericht erklärt, daß die Einhändigung dieses Schriftstückes an eine Person bewirkt werden wollte, welche nach den Vorschriften des § 165—169 nicht zur Empfangnahme überhaupt oder nicht an dem Orte, wo sie stattfinden wollte, berechtigt beziehungsweise verpflichtet ist.

---

§ 171.

An Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Zustellung, sofern sie nicht durch Aufgabe zur Post bewirkt wird, nur mit richterlicher Erlaubniß erfolgen.

Die Erlaubniß wird von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ertheilt; sie kann auch von dem Amtsrichter, in dessen Bezirke die Zustellung erfolgen soll, und in Angelegenheiten, welche durch einen beauftragten oder ersuchten Richter zu erledigen sind, von diesem ertheilt werden.

Die Verfügung, durch welche die Erlaubniß ertheilt wird, ist bei der Zustellung abschriftlich mitzutheilen.

Eine Zustellung, bei welcher die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht beobachtet sind, ist gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297, 442.
B. d. E. d. K. p 191—193, 194, 536.
V. f. d. R. p. 448, 451 u. 452, 564.

Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Termine an Sonn- und Feiertagen **193** Abs. 3; — Fristenbeendigung an Sonn- und Feiertagen **200** Abs. 2; — ad Abs. 4: Einfluß der Annahme des zugestellten Schriftstückes auf Erlaß eines Versäumnißurtheils **300** Ziff. 2; — Zwangsvollstreckung **681**.

Anmerk. 1) Argum. e. contr. des Abs. 1 § 171 bestimmt dieser § die Tage, an welchen die Zustellungen gemacht werden dürfen, nämlich die Wochentage, sobald der Zustellungstag kein allgemeiner Feiertag ist.

2) Unter allgemeinen Feiertagen sind die für das ganze Land oder für eine ganze Provinz eines Staates nicht blos durch Gesetz oder Verordnung anbefohlenen politischen zu verstehen, sondern auch die kirchlichen Feiertage dieser oder jener christlichen Religionsgenossenschaft. Maßgebend ist das Recht oder das Herkommen des Ortes der Zustellung (B. d. E. d. K. p. 191). Der Cod. d. proc. civ. Art. 63 kannte nur fêtes legales, d. i. die durch Gesetz angeordneten; die deutsche C.P.O. mischt sich in die Frage der Anordnung der Festtage nicht; letztere zu bestimmen, sei es durch Gesetz oder durch bloße Verordnungen ist Sache des betr. Landesrechtes oder der Landesverfassungen. Das bayr. Einf.-Ges. zur deutschen Wechsel-Ordnung verordnete in Art. 5: „bis zu dem Erscheinen eines allgemeinen Gesetzes über die Feiertage, findet die Vorschrift dieses Artikels auf diejenigen Tage Anwendung, welche nach den Gesetzen oder dem Herkommen eines jeden Ortes bisher als christliche Feiertage im Wechselgeschäfte gegolten haben." (Vergl. auch Art. 92 d. dtsch. W.O.)

3) Der jüdische Sabbath ist kein Sonntag (vid. § 200) und der jüdische Feiertag nur dann zu berücksichtigen, wenn er auf einen Sonntag fällt.

4) Der § 171 spricht nicht, wie es Art. 1037 C. d. proc. civ. u. Art. 199 bayr. C.P.O. gethan haben, von der Tageszeit, zu welcher die Zustellung gemacht werden darf. Will demnach eine Zustellung in einem Geschäftslocale gemacht werden, so muß es innerhalb der Tageszeit geschehen, zu welcher dieses Local gewöhnlich für den Geschäftsverkehr offen steht.

Die deutsche C.P.O. weist eine Zustellung zur Nachtzeit an und für sich nicht zurück, ihre Motive berufen sich aber auf spätere deßfallsige Anordnungen in einem Reglement für die Gerichtsvollzieher.

5) Die Erlaubniß zur Zustellung an Sonn- und allgemeinen Feiertagen wird in dringenden Fällen, d. i. wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, und dem Bittsteller kein Versäumniß vorgeworfen werden kann, ertheilt werden müssen. Ein Rechtsmittel gegen die abweisende Bescheidung eines solchen Dringlichkeitsgesuches, namentlich das der Beschwerde, ertheilt § 171 nicht, offenbar, weil in den meisten Fällen der abschlägigen Bescheidung eines solchen Gesuches, die Bescheidung der Beschwerde selbst keinen practischen Werth mehr für den Bittsteller hat.

6) In allen Fällen, selbst in Angelegenheiten, welche durch einen beauftragten oder ersuchten Richter zu erledigen sind, kann (z. B. im Falle des § 441) die fragliche Erlaubniß nach Wahl des Gesuchstellers von dem Vorsitzenden des Gerichtes oder von dem Amtsrichter eingeholt werden, von dem beauftragten und er-

suchten Richter jedoch nur in den von diesem zu erledigenden Aufträgen oder Rogatorien.

§ 172.

Ist bei einer Zustellung an den Vertreter mehrerer Betheiligter oder an einen von mehreren Vertretern die Uebergabe der Ausfertigung oder Abschrift eines Schriftstücks erforderlich, so genügt die Uebergabe nur einer Ausfertigung oder Abschrift.

Einem Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Betheiligter sind so viele Ausfertigungen oder Abschriften zu übergeben, als Betheiligte vorhanden sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 297.
B. d. E. d. K. p. 131, 179, 191—193.
V. f. d. R. p. 433, 447, 451 u. 452.
Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Vertretungsbefugniß des Einzelnen, wenn mehrere Bevollmächtigte bestellt sind **80**; — Zustellungsbevollmächtigte **160**; — Vertreter mehrerer Betheiligten **157** Abs. 2 u. 3; — Abschriften **155**.

Anmerk. 1) „An den Vertreter mehrerer Betheiligten", z. B. an den Vormund mehrerer Minorennen, auch wenn diese nicht alle dasselbe oder gleiche, sondern einzelne von ihnen gesonderte Interessen hätten.

2) Einem und demselben Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Betheiligten, auch wenn keiner der letzteren ein gesondertes Interesse vor dem andern hätte (Hauptklage und Intervention).

§ 173.

Ueber die Zustellung ist eine Urkunde aufzunehmen.

Dieselbe ist auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder auf einen mit derselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

Eine durch den Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde ist auf das bei der Zustellung zu übergebende Schriftstück oder auf einen mit demselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

Die Zustellungsurkunde ist der Partei, für welche die Zustellung erfolgt, wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, dem Gerichtsschreiber zu übermitteln.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 179, 182, 183, 193 u. 194, 195.
V. f. d. R. p. 447, 449, 452, 453.
Pr. d. J. K. I p. 43, 59, 64, 73.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Gleiche Beweiskraft wie die Urkunden des Gerichtsvollziehers haben die Bescheinigungen der Behörden im Falle der § **182—185**; — Mit der Zustellung des Schriftstücks beginnt der Lauf der richterlichen Frist **198**; — Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse von Amtswegen **294** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe §. 175.

§ 174.

Die Zustellungsurkunde muß enthalten:

1) Ort und Zeit der Zustellung;
2) die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll; wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, das Gericht, von welchem die Anordnung ausgeht;
3) die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll;
4) die Bezeichnung der Person, welcher zugestellt ist; in den Fällen der §§ 166, 168, 169 die Angabe des Grundes, durch welchen die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird; wenn nach § 167 verfahren ist, die Bemerkung, wie die darin enthaltenen Vorschriften befolgt sind;
5) im Falle der Verweigerung der Annahme die Erwähnung, daß die Annahme verweigert und das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückgelassen ist;
6) die Bemerkung, daß eine Ausfertigung oder eine Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks und daß eine Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben ist;
7) die Unterschrift des die Zustellung vollziehenden Beamten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 296, 442.
B. d. E. d. K. p. 177, 182, 193 u. 194, 195, 339.
V. f. d. R. p. 449, 452, 453, 499.
Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Freie Beurtheilung von mangelhafter Zustellungsurkunde durch den Richter **259** und **384**; — Pflicht zu rechtzeitiger Geltendmachung der mangelhaften Zustellung **267**; — Natur und Beweiskraft der Urkunde des Gerichtsvollziehers als einer öffentlichen Urkunde **383**; — Einfluß auf Erlaß eines Versäumnißurtheils **300** Ziff. 2; — Ort der Zustellung **165—170**; Zeit der Zustellung **171**; — Protocoll in Vollstreckungshandlungen **682**; — ad Ziff. 3 u. 4: § **157—160**.

Anmerk. hiezu siehe § 175.

---

§ 175.

Ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgt, so muß die Zustellungsurkunde den Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen unter Nr. 2, 3, 7 entsprechen und außerdem ergeben, zu welcher Zeit, unter welcher Adresse und bei welcher Postanstalt die Aufgabe geschehen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 296 u. 297.
B. d. E. d. K. p. 193 u. 194, 195.
V. f. d. R. p. 448, 452, 453.
Pr. d. J. K. I p. 59.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Anmerk. zu § **173—175**. 1) Der Gerichtsvollzieher hat über den von ihm vorgenommenen Act der Zustellung eine Urkunde aufzunehmen (Abs. 1 § 173); er hat der Person, welcher zugestellt werden soll, eine Abschrift:

a) des zuzustellenden Schriftstückes und
b) seiner eigenen Zustellungsurkunde (Abs. 1 § 173) zu übergeben. Die Abschrift seiner eigenen Zustellungsurkunde ist von ihm immer zu beglaubigen;

die Abschrift des mitzutheilenden Schriftstückes (lit. a) braucht, wenn dasselbe eine Ausfertigung ist, nicht, andernfalls soll sie beglaubigt werden, theils durch ihn selbst, theils durch die in Abs. 2 § 156 bezeichneten Personen, je nachdem es sich von den daselbst angeführten Schriftstücken handelt. (Pr. d. J. K. II p. 530.) Der Gerichtsvollzieher hat die Abschrift seiner eigenen Zustellungsurkunde auf das Schriftstück beziehungsweise auf dessen Abschrift zu setzen, das er der Person, welcher zugestellt werden soll, zu übergeben hat. Ist hiezu auf dieser letzteren Abschrift kein Raum mehr, so muß sie auf einen mit dieser Abschrift zu verbindenden Bogen gesetzt werden (Abs. 3 § 173). Er hat seine eigene Zustellungsurkunde, d. i. das Original, der Partei selbst, für welche die Zustellung erfolgt, zu übergeben, es sei denn daß die Zustellung von Amtswegen angeordnet worden wäre, in welchem Falle er das Original dem Gerichtsschreiber des Gerichtes zu übergeben hat, von welchem der Auftrag zur Zustellung ausgegangen ist.

2) Nach den E. d. pr. Min. u. d. K. war nach § 173 das Original der Zustellungsurkunde überhaupt der Partei, für welche die Zustellung erfolgte, zu übermitteln, woraus hervorging, daß die Aufbewahrung einer solchen Urkunde Sache der Partei selbst war. Man hielt auch nach den Begründungen die Aufbewahrung solcher Urkunden durch das Gericht für entbehrlich, „da sie nur eine Belastung der Gerichtsacten mit meist werthlosem Material herbeiführten." (B. d. E. d. pr. Min. p. 296 u. d. E. d. K. p. 194). Erst bei zweiter Lesung wurde in der J. K. der Zusatz „wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, dem Gerichtschreiber," angenommen, was hoffentlich nicht zur Folge haben soll, daß die Originale solcher Urkunden beim Gerichte aufzubewahren sind.

3) Ueber das was die Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers enthalten muß (vgl. über den Ausdruck „muß" in § 120 Anmerk. 1 in fin. u. B. d. E. d. K. p. 22) gibt § 174 das Nähere an.

Es erübrigt in dieser Beziehung bloß zu bemerken, daß man unter der Zeit, Tag und Datum, wie man zu sagen pflegt, also Tag, Monat und Jahr versteht; die Angabe der Stunde ist im Allgemeinen nicht nothwendig;

daß Ziff. 2 im E. d. pr. Min. § 166 überhaupt nicht und im E. d. K. die Worte „wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, das Gericht von welchem die Anordnung ausgeht", nicht enthalten waren, und

daß die Bezeichnung der Personen unter Ziff. 2 u. 3 in der Angabe deren Vor- und Zunamen, Standes, Gewerbes, Wohnortes oder Aufenthaltes zu bestehen hat.

4) Die Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers (Anmerk. 1 lit. b) ist ein öffentlicher Act und genießt Treu und Glauben bis zur Nachweise der Fälschung (§ 380 ff. vid. auch B. d. E. d. K. p. 193). Darum braucht auch die Behändigung der Abschriften (Abs. 3 § 173) nicht durch die Unterschrift des Empfängers auf der Urschrift bestätigt zu werden. (B. d. E. d. K. p. 193.)

Welche Beweiskraft oder welche Wirkung aber haben mangelhafte Zustellungen, d. i. solche, welche nicht alle durch das Wort „muß" als wesentliche bezeichneten in § 174 aufgezählten Requisite enthalten?

Der E. d. pr. Min. enthielt in § 166, jetzigem § 173 den Schlußsatz: „Eine Zustellungsurkunde, welche den vorstehenden Bestimmungen nicht entspricht, hat nicht die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde." Dieser Zusatz wurde im E. d. K. weggelassen und in den Begründungen p. 193 bemerkt: daß mangelhafte Zustellungsurkunden rücksichtlich ihrer Beweiskraft vom Richter frei zu würdigen sind (§ 259 u. 384), bedarf keines Ausspruchs. Hiedurch ist auch die Antwort auf obige Frage gegeben: die eine oder die andere Auslassung der Erforder-

nisse des § 174 macht deßhalb allein die Zustellungsurkunde noch nicht nichtig, sondern sie legt — während eine dem § 174 vollkommen entsprechende Zustellungsurkunde vom Richter bis zum Beweise ihrer Falschheit stets für vollbeweisend anzusehen ist — durch ihren Mangel die Würdigung ihrer Beweiskraft in das arbitrium judicis oder mit anderen Worten: sie hat in einem solchen Falle nicht mehr die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.

5) Mängel in Zustellungsakten sind nicht wie in den Fällen des § 54 u. 84 von Amtswegen zu berücksichtigen; die Parteien können sie geltend machen, rügen, oder auf ihre Rüge Verzicht leisten. Thun sie Letzteres, so muß es in den durch den § 267 erwähnten Prozeßstadien geschehen. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

6) § 175 war dem E. d. pr. M. fremd, und wurde erst in den E. d. K. § 168 aufgenommen.

Er betrifft die Zustellung mittelst Aufgabe zur Post, die nicht zu verwechseln ist mit der Zustellung durch die Post (§ 166—180).

§ 176.

Zustellungen können auch durch die Post erfolgen.

V. f. d. R. p. 452.
Pr. d. J. K. I p. 61 u. 62.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Zustellung durch Aufgabe zur Post **161 u. 175.**
Anmerk. hiezu siehe § 180.

§ 177.

Wird durch die Post zugestellt, so hat der Gerichtsvollzieher einen durch sein Dienstsiegel verschlossenen, mit der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, versehenen und mit einer Geschäftsnummer bezeichneten Briefumschlag, in welchem die zuzustellende Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks enthalten ist, der Post mit dem Ersuchen zu übergeben, die Zustellung einem Postboten des Bestimmungsorts aufzutragen. Daß die Uebergabe in der bezeichneten Art geschehen, ist von dem Gerichtsvollzieher auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder auf einem mit derselben zu verbindenden Bogen zu bezeugen.

V. f. d. R. p. 452.
Pr. d. J. K. I p. 62 u. 63.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Anmerk. hiezu siehe §. 180.

§ 178.

Die Zustellung durch den Postboten erfolgt in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 165—170.

Ueber die Zustellung ist von dem Postboten eine Urkunde aufzunehmen, welche den Bestimmungen des § 174 Nr. 1, 3—5, 7 entsprechen und außerdem die Uebergabe des seinem Verschlusse, seiner Adresse und seiner Geschäftsnummer nach bezeichneten Briefumschlags, sowie der Abschrift der Zustellungsurkunde bezeugen muß.

Die Urkunde ist von dem Postboten der Postanstalt und von dieser dem Gerichtsvollzieher zu überliefern, welcher mit derselben in Gemäßheit der Bestimmung des § 173 Abs. 4 zu verfahren hat.

V. f. d. R. p. 452 u. 453.
Pr. d. J. K. I p. 63.
Pr. d. J. K. II p. 530.

Anmerk. hiezu siehe § 180.

§ 179.

Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, kann derselbe unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen. In diesem Falle finden die Vorschriften der §§ 177, 178 auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die erforderliche Beglaubigung erfolgt durch den Gerichtsschreiber.

V. f. d. R. p. 453.
Pr. d. J. K. I p. 63 u. 64, 196.
Pr. d. J. K. II p. 530 u. 531.

Zulässigkeit der Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers **152** Abs. 2; — Beglaubigung überhaupt und die des Gerichtsschreibers insbes. **156** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 180.

§ 180.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, obgleich sie durch die Post hätte erfolgen können, so hat die zur Erstattung der Prozeßkosten verurtheilte Partei die Mehrkosten nicht zu tragen.

V. f. d. R. p. 453.
Pr. d. J. K. I p. 64 u. 65.
Pr. d. J. K. II p. 531.

Anmerk. zu § **176—180**. 1) Die vorstehenden § 176—180 waren in den E. d. pr. Min. u. d. K. nicht enthalten, wurden in Folge der Beschlüsse des Ausschusses des Bundesrathes eingefügt und in der J.K. angenommen.

Wenn man die § 152 u. 176 neben einander hält, so könnte man versucht sein, anzunehmen, daß es in den Willen der Partei, auf deren Anstehen die Zustellung gemacht werden soll, gelegt wäre, einen der in diesen §§ angezeigten Weg der Vollziehung der Zustellung nach ihrer Wahl einzuschlagen. Dies ist aber Angesichts der Strafbestimmung des § 180 nicht der Fall, weil nach letzterem die die Zustellung requirende Partei immer Gefahr läuft, die Mehrkosten zu zahlen, welche durch die Zustellung durch den Gerichtsboten entstanden sind.

2) Bei der Zustellung durch die Post wird das munus des Gerichtsvollziehers, mit Ausnahme des in § 179 erwähnten Falles, nicht vollständig beseitigt (§ 177), nur theilweise soll statt seiner der Postbote des Ortes, wo die Zustellung zu machen ist, einen Theil seiner Verrichtungen ausführen (§ 178).

3) § 177 enthält die vom Gerichtsvollzieher zu befolgenden Vorschriften um theils die Identität der Person, welcher, und theils des Schriftstückes, welches zuzustellen ist, festzusetzen beziehungsweise um hierüber nöthigenfalls eine Nachweise liefern zu können.

In der J.K. wurde die Frage aufgeworfen, wie die Worte dieses § „mit dem Ersuchen zu übergeben" zu verstehen seien und vom Director des Reichskanzleramtes dahin beantwortet: der Gerichtsvollzieher übergebe der Post zugleich mit dem Couvert eine Zustellungsurkunde, auf welcher sich die Notiz: „zu behändigen gegen Behändigungsschein" befinde. Darin liege schon das Ersuchen.

Ueber die Haftung der Post, worüber die Ansichten in der J.K. auseinander gingen, entscheiden die Grundsätze der Postordnung. (Vergl. Pr. d. J. K. p. 62.)

4) Wann und wo der Postbote an die Stelle des Gerichtsvollziehers eintritt und über seine deßfallsigen Obliegenheiten erklärt sich § 178, nach dessen Abs. 3 die Zustellungsurkunde des Postboten von diesem nicht direct der Partei zugesendet werden soll.

5) Im Falle des § 179 braucht der Gerichtsschreiber sich nicht persönlich auf die Post zu begeben; er kann damit auch sein Hülfspersonal, ja selbst nach der Meinung der J.K. einen Gerichtsvollzieher beauftragen; hiernach hat dann auch die vom Gerichtsschreiber auszustellende Bescheinigung zu lauten. (Pr. d. J. K. p. 531.)

---

§ 181.

Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgen.

Zum Nachweise der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 296 u. 297.
B. d. E. d. K. p. 120, 179, 194, 265, 371.
V. f. d. R. p. 430, 477, 448, 453, 475, 511.

Pr. d. J. K. I p. 71 u. 72.
Pr. d. J. K. II p. 531 u. 532.

---

§ 181 erscheint als Ausnahme von § **152**; — Beglaubigung der Abschriften **156** Abs. 2, **173** Abs. 3; — Andere formlose Mittheilung im Verfahren vor den Amtsgerichten **463** Abs. 2; — Fälle, wo diese Mittheilung eintreten kann **244** u. **245**; — Beweisregel **259** Abs. 2.

Anmerk. 1) Die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nach § 181 sind nicht die actes d'avoué à avoué des französischen Rechtes; die letzteren erfordern die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers, wie bei anderen Zustellungen. Der § 181 dagegen erlaubt Mittheilungen von Anwalt zu Anwalt ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers (à l'amiable) gegen ein einfaches mit Unterschrift und Datum versehenes Empfangsbekenntniß (recepisse) des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist. Nach den früheren Entwürfen sollten solche Zustellungen nur in Anwaltsprocessen erlaubt sein, wurden aber in der J.K. bei zweiter Lesung auch in Parteiprocessen auf den Fall ausgedehnt, daß in denselben die Parteien durch Anwälte vertreten seien. (Pr. d. J. K. p. 71 u. 72, 531 u. 532.)

2) Sind in solchen Parteiprocessen die Anwälte blos „Beistände" (§ 86), dann dürfte diese Art der Zustellung unstatthaft sein. (arg. „vertreten" u. Pr. d. J. K. p. 71.)

3) Diese unmittelbare Behändigung setzt jedoch ein Einverständniß beider Anwälte, dessen, der eine Zustellung bethätigen lassen will, und dessen, dem sie gemacht werden soll, voraus, so daß wenn der eine oder der andere Anwalt zu die-

ser Art Zustellung seine Zustimmung nicht gibt, der Requirent die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher nehmen lassen muß. (B. d. E. d. K. p. 191.)

4) Die Bescheinigung liefert den vollen Beweis der Zustellung und kann auf die Urschrift gesetzt oder in einem gesonderten Schriftstücke ausgestellt werden.

Das Gesetz verlangt aber das Empfangsbekenntniß des „Anwaltes", d. i. wenigstens dessen eigenhändige Unterschrift unter ein solches Empfangsbekenntniß, das auch von anderen Personen geschrieben werden kann; die Unterschrift des Gehilfen oder des Schreibers des Anwaltes kann die des Letzteren dagegen nicht ersetzen.

---

§ 182.

Eine im Auslande zu bewirkende Zustellung erfolgt mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder des in diesem Staate residirenden Konsuls oder Gesandten des Reichs.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 176, 179, 194 u. 195, 197, 198, 236.
V. f. d. R. p. 447, 448, 453, 454, 466.
Pr. d. J. K. I p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Wann eine Zustellung im Auslande unterbleiben kann **740**, **743** Abs. 2, **761** Abs. 2; — Wann statt der Zustellung im Auslande die öffentliche Zustellung eintreten darf **186** Abs. 2; — Bei Zustellungen im Auslande bestimmt der Vorsitzende die Einlassungsfrist **234** Abs. 2; — Wahrung von Fristen und Unterbrechung des Laufs der Verjährung und von Fristen durch solche Zustellung **190**.

Anmerk. hiezu siehe § 185.

---

§ 183.

Zustellungen an Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, erfolgen, wenn dieselben zur Mission des Reichs gehören, mittels Ersuchens des Reichskanzlers; wenn dieselben zur Mission eines Bundesstaates gehören, mittels Ersuchens des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten dieses Bundesstaates.

Zustellungen an die Vorsteher der Reichskonsulate erfolgen mittels Ersuchens des Reichskanzlers.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 176, 179, 194 u. 195, 197.
V. f. d. R. p. 447, 453, 454.
Pr. d. J. K. I p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Vergl. über **Exterritorialität** § 16.
Reichsconsulate: Verf. Art. 56 ff.

Forum der Exterritorialen **16**; — Wahrung von Fristen und Unterbrechung des Laufs der Verjährung und von Fristen durch solche Zustellungen **190**.

Anmerk. hiezu siehe § 185.

§ 184.

Zustellungen an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, können mittels Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E d. R. p. 194 u. 195, 197.
V. f. d. R. p. 453, 454.
Pr. d. J. K. I p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 532, 565.

Forum solcher Personen **15**; — Zustellungen an Unterofficiere und gemeine Soldaten des Dienststandes **158**; — Vollstreckung der Haft gegen eine Militärperson **793**; — Wahrung von Fristen ꝛc. **190**.

Anmerk. hiezu siehe § 185.

§ 185.

Die erforderlichen Ersuchungsschreiben werden von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts erlassen.

Die Zustellung wird durch das schriftliche Zeugniß der ersuchten Behörden oder Beamten, daß die Zustellung erfolgt sei, nachgewiesen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. R. p. 193, 194 u. 195, 197, 236, 265.
V. f. d. R. p. 452, 453, 454, 466, 475.
Pr. d. J. K. I p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Abs. 2 des § **185** ist eine gesetzliche Beweisregel im Sinne des § **259** Abs. 2; — Behörden oder Beamten, welche zu ersuchen sind **182—184**.

Anmerk. zu § **182—185**. 1) Diese §§ enthalten die Vorschriften über Zustellungen, welche im Auslande oder an Exterritoriale zu bewirken sind, wobei als Regel festzuhalten ist, daß sie ausschließlich durch die Officialthätigkeit des Gerichtes bewerkstelligt werden (B. d. E. d. K. p. 194), welche darin besteht, daß der Vorsitzende des Proceßgerichtes — auch wenn es sich von Angelegenheiten handelt, die durch ein beauftragtes Mitglied dieses Gerichtes zu erledigen sind — um die Einhändigung des zuzustellenden Schriftstückes bei den in den fragl. §§ genannten Behörden oder Personen mittelst eines Ersuchschreibens nachsucht (§ 173), das durch die Gerichtskanzlei des Proceßgerichtes an die ersuchte Behörde zu befördern ist (B. d. E. d. K. p. 195).

2) Diese Ersuchungsschreiben werden gerichtet:

a) bei Zustellungen im Auslande (Art. 3 der Reichs-Verf.) an die zuständigen Behörden des fremden Staates (seien dies Gerichtsbehörden wie z. B. die procureurs in Frankreich) oder administrative oder selbst blos Ortsbehörden oder an den in diesem Staate residirenden Reichs-Konsul oder Reichs-Gesandten, nicht aber an den Gesandten eines Bundesstaates (§ 182).

b) bei Zustellungen an „Exterritoriale" nach den von § 183 gemachten Unterscheidungen, ob der Exterritoriale Vorsteher eines Reichsconsulates sei oder zur Mission des Reiches oder zu der eines Bundesstaates gehöre, an den Reichskanzler oder an den Minister des Auswärtigen dieses Bundesstaates.

3) Ist die Zustellung für eine der im § 184 genannten Personen (Civil- oder

Militärpersonen) bestimmt, d. i. für solche, welche zu einem im Auslande befindlichen Truppentheile oder zu einem im Auslande oder Inlande befindlichen mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, so kann das Ersuchungsschreiben auch an die diesem Truppentheile vorgesetzte Kommandobehörde, nicht aber, wie es d. E. d. K. beabsichtigte, an den einem solchen Truppentheil beigegebenen Auditeur gerichtet werden.

4) Das fragliche Ersuchungsschreiben wird durch ein Gesuch der Partei, welche zustellen lassen will, an den betreffenden Vorsitzenden veranlaßt, analog der Bestimmung des § 187, und gemäß § 190.

5) Die Nachweise der Zustellung des Actes wird durch das Zeugniß (und zwar durch das schriftliche) des ersuchten Beamten oder der ersuchten Behörde, daß die Zustellung erfolgt sei, gebracht (§ 185 Abs. 2) und liefert dasselbe denselben Beweis, wie die Beurkundung des Gerichtsvollziehers, nach den §§ 166—168 B. d. E. d. K. p. 195.

6) Bezüglich der Wahrung von Fristen und Unterbrechung der Verjährung durch solche Ersuchungsschreiben vid. § 190.

§ 186.

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

Die öffentliche Zustellung ist auch dann zulässig, wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 176, 179, 195—197, 236, 481.
V. f. d. R. p. 447, 448, 453 u. 454, 466, 544.
Pr. d. J. K. I p. 72.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Vergl. über **cura absentis:**
Pr. Landr. Th II Tit. 18 § 19 ff.; 821 ff.; 1003 u. 1004.
Cod. civ. Art. 120 ff.
Cod. Max. Th. I Cap. 7 § 39.
Arndts § 296.
Seuffert III § 514.
Windscheid II § 447 bei Note 3, 11 u. 12.

Forum der Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist **18**; — Oeffentliche Zustellung findet nicht statt und kann unterbleiben **683**, **730** Abs. 2, **740**, **743**, **761**; — Wahrung von Fristen und Unterbrechung des Laufs der Verjährung und von Fristen durch eine solche Zustellung **190**; — Analoge Anwendung der Vorschrift des § **826** im Aufgebotsverfahren auf öffentliche Zustellungen überhaupt.

Anmerk. hiezu siehe § 189.

§ 187.

Die öffentliche Zustellung wird, nachdem sie auf ein Gesuch der Partei vom Prozeßgerichte bewilligt ist, durch den Gerichtsschreiber vom Amtswegen besorgt. Die Entscheidung über das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden.

Die öffentliche Zustellung erfolgt durch Anheftung einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel. Enthält das Schriftstück eine Ladung, so ist außerdem die zweimalige Einrückung eines Auszugs des Schriftstücks in dasjenige Blatt, welches für den Sitz des Prozeßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmt ist, sowie die einmalige Einrückung des Auszugs in den Deutschen Reichsanzeiger erforderlich.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß der Auszug noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297, 500.
B. d. E. d. K. p. 195—197, 598.
V. f. d. R. p. 453 u. 454, 583.

Pr. d. J. K. I p. 72—74, 436.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Aehnliche Vorschrift der Bekanntmachung beim Aufgebotsverfahren **825** u. **842**; — Erlaß eines Aufgebots durch das Gericht **824**; — Beschwerde gegen die Entscheidung **530**; — Beglaubigung **156** Abs. 2; — Ladung zu einem Termine **191**, vor das Proceßgericht **230**, **460**, zur mündlichen Verhandlung bei Rechtsmitteln **479**, **515**, zur Aufnahme des Verfahrens nach einer Unterbrechung **217**, **221**.

Anmerk. hiezu siehe § 189.

§ 188.

In dem Auszuge des Schriftstücks müssen das Prozeßgericht, die Parteien, der Gegenstand des Prozesses, der Antrag, der Zweck der Ladung und die Zeit, zu welcher der Geladene erscheinen soll, bezeichnet werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 195—197.
V. f. d. R. p. 453 u. 454.

Pr. d. J. K. I p. 73.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Anmerk. hiezu siehe § 189.

§ 189.

Das eine Ladung enthaltende Schriftstück gilt als an dem Tage zugestellt, an welchem seit der letzten Einrückung des Auszugs in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Das Prozeßgericht kann bei Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Ablauf einer längeren Frist für erforderlich erklären.

Enthält das Schriftstück keine Ladung, so ist dasselbe als zugestellt anzusehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind.

Auf die Gültigkeit der Zustellung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 195—197, 198, 236, 237.
V. f. d. R. p. 453 u. 454, 466.

Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Beginn der Einlassungsfrist **234**; — Analogie zu Abs. 3 in § **826**.

Anmerk. zu **§ 186—189.** 1) Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung — ein Ersatz für die Zustellung an sich, wenn dieselbe nicht nach Maßgabe der § 165 ff. vorgenommen werden kann, ist in zwei Fällen statthaft:

a) wenn der Aufenthalt der Person, welcher zugestellt werden soll, unbekannt ist, und

b) wenn die im Auslande zu bewirkende Zustellung nach den Vorschriften des § 182 nicht erfolgen kann oder keinen Erfolg verspricht.

2) Ein Aufenthaltsort darf weder im Inlande noch im Auslande bekannt sein. Wann der Aufenthalt einer Person als unbekannt anzunehmen sei, ist in das Ermessen des Gerichtes gestellt, bei welchem um die Bewilligung zur öffentlichen Zustellung nachgesucht wird. (Pr. d. J. K. I p. 72.) Gegenüber denjenigen Personen, welche vor der Zustellung einen bekannten Wohn- oder Aufenthaltsort, namentlich im Inlande hatten, ist der Nachweis, daß zur Zeit der Zustellung sie sich von ihrem alten Wohn- und Aufenthaltsorte entfernt hatten und daß ein anderer Aufenthaltsort derselben inzwischen nicht bekannt geworden sei, in der Regel durch ein Zeugniß der Ortsbehörde zu erbringen.

3) Bestreitet die Person, welcher nach § 186 zugestellt worden ist, die Angabe ihres Gegners, daß ihr Aufenthaltsort unbekannt gewesen, so hat sie den Beweis eines auch ihrem Gegner bekannten oder doch eines gerichts- oder ortsnotorischen Aufenthaltes zu erbringen.

4) Die öffentliche Zustellung findet ohne des munus eines Gerichtsvollziehers statt; sie wird von der Partei nachgesucht, vom Proceßgerichte mit oder ohne mündliche Anhörung des Petenten, je nachdem die Begründung des Gesuches unwahrscheinlich oder wahrscheinlich erscheint, bewilligt und nach erfolgter Bewilligung vom Gerichtsschreiber dieses Gerichtes und zwar nach Maßgabe der Vorschriften des § 187 Abs. 2 und des § 188 und außerdem noch nach den vom Gerichte getroffenen besonderen Anordnungen (§ 187 Abs. 3) bethätigt. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 196.)

Die Anheftung des zuzustellenden Schriftstückes an die Gerichtstafel war auch nach dem Cod. d. pr. civ. für den Fall des Abs. 1 § 186 vorgeschrieben (Art. 69) und fand durch den Huissier statt, der außerdem eine zweite Copie dem procureur du roi einzuhändigen hatte. Nach der bayr. C.P.O. war nach Art. 193 Ziff. 6 die Zustellung des Actes an den Staatsanwalt durch den Gerichtsvollzieher, die Bekanntmachung aber in den öffentlichen Blättern durch diesen Staatsanwalt nach Art. 194 dann zu bethätigen.

5) Im Falle der Abweisung eines solchen Gesuches steht den Petenten das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 530) zu B. d. E. d. K. p. 196.

6) Die Form der öffentlichen Zustellung ist eine zweifache: je nachdem sie zugleich eine Ladung, sei es zu was immer für einem Zwecke, enthält oder nicht.

Im letzteren Falle z. B. § 68 genügt die Anheftung der beglaubigten Abschrift (§ 173) des zuzustellenden Schriftstückes an die Gerichtstafel; im ersten Falle dagegen ist eine solche Anheftung und Einrückung (Insertion) in die § 187 Abs. 2 angegebenen Blätter vorgeschrieben. Nicht die Copie sondern nur ein Auszug aus der Ladung und zwar nach Maßgabe der Vorschrift des § 188 ist in die öffentlichen Blätter und in den deutschen Reichsanzeiger einrücken zu lassen.

7) Es äußert sich die C.P.O. nicht darüber, wie lange der Aushang an der Gerichtstafel dauern soll, es dürfte aber selbstverständlich sein, daß derselbe bis zum Ablaufe der in § 189 bestimmten gesetzlichen oder richterlichen Frist zu währen habe. Zur Gültigkeit der Zustellung und beziehungsweise Ladung genügt aber an sich schon die Thatsache des Aushanges, gleichviel ob derselbe in der Dauer der Fristen des § 189 stattfand oder nicht, wie nach der Bestimmung des § 826 in Hinsicht des Aufgebotsverfahrens. (**B. d. E. d. K. p. 196 u. 197 u. Pr. d. J. K. p. 74.**

8) Nicht ohne Noth heben die B. d. E. d. K. p. 197 u. B. f. d. R. p. 454 hervor, daß, so oft im Laufe eines anhängigen Processes weitere Zustellungen und Ladungen bei Fortdauer der im Falle des § 186 unterstellten Thatsache nothwendig sind, das Verfahren nach § 187 stets wiederholt werden müsse.

§ 190.

Wird auf ein Gesuch, welches die Zustellung eines demselben beigefügten Schriftstücks mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten oder mittels öffentlicher Bekanntmachung betrifft, die Zustellung demnächst bewirkt, so treten, insoweit durch die Zustellung eine Frist gewahrt und der Lauf der Verjährung oder einer Frist unterbrochen wird, die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuchs ein.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 297.
B. d. E. d. K. p. 197 u. 198, 239.
V. f. d. R. p. 454, 467.

Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Vergl. über **Verjährung**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 500—669.
Cod. civ. Art. 2219—2281.
Cod. Max. Th. II Cap. 4.
Arndts § 87; 106—111.
Seuffert I § 27—31; § 118; 133 ff.; 180; 221.
Windscheid I § 105 ff.

Zustellung mittelst Ersuchens **182—184**; — Oeffentliche Zustellung **186**; — Eintretungsmoment der Wirkungen der Klage überhaupt **239**; — Fristen, deren Lauf durch Ueberreichung eines solchen Gesuches unterbrochen werden, vid. **212**, **304**, **477**, **514**, **540**, **549** ꝛc.

Anmerk. 1) Zweck dieses § ist, die Partei, welche eine Zustellung in den Fällen der §§ 181—184 u. 186 mittelst Ersuchens anderer Behörden und Beamten oder durch öffentliche Bekanntmachung bewirken läßt, gegen die aus der etwa Seitens der Beamten, die hierin thätig zu sein, haben oder durch Zufälle veranlaßten Verzögerung der Zustellung hervorgehenden Nachtheile z. B. § 198 Abs. 2, denen sie ohne ihr Verschulden ausgesetzt sein würde, zu schützen (Mot. z. pr. Entw. p. 297 in fine u. d. E. d. K. p. 197 u. B. f. d. K. p. 454.)

Die Wirkungen also, welche an die wirkliche oder an die fingirte Zustellung (§ 180) geknüpft sind, treten demnach schon mit der Ueberreichung des Gesuches an die betreffenden Beamten ein, allein nur unter der Voraussetzung, daß dann auch die wirkliche Ausführung der Zustellung nach Maßgabe der angezogenen §§ erfolgt.

Die Nachweise der Einreichung eines solchen Gesuches muß nöthigenfalls vom Requirenten geliefert werden. Sie kann geführt werden: durch Bescheinigungen des betreffenden Beamten und durch Postscheine. Das Datum des Gesuches hat die fragliche Wirkung nicht.

2) Der pr. Entw. enthielt im § 176 noch den Zusatz: „Ein Gleiches gilt, wenn die Zustellung eines Schriftstückes unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zu erfolgen hat." Die B. z. E. d. K. p. 198 u. B. f. d. R. p. 454 hielten aber eine solche Ausdehnung für bedenklich und unterließen die Aufnahme dieser Bestimmung. (Vgl. § 458.)

Dritter Titel.

Ladungen, Termine und Fristen.

§ 191.

Die Ladung zu einem Termin erfolgt durch die Partei, welche über die Hauptsache oder über einen Zwischenstreit mündlich verhandeln will.

Ist mit der Ladung zugleich eine Klageschrift oder ein anderer Schriftsatz zuzustellen, so ist die Ladung in den Schriftsatz aufzunehmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299, 304, 483.
B. d. E. d. K. p. 106, 120, 175, 198—202, 221, 502.

V. f. d. R. p. 430, 447, 454 u. 455, 461, 551.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Vergl. über **Zeitberechnnng, Termine, Fristen:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 3 § 45 ff.
Zach.-Puch. I § 49.
Arndts § 87 ff.
Seuffert I § 114—117.
Windscheid I § 102 ff.

Ladung nicht erforderlich **195**; — Ausnahme bezüglich der Ladung von Zeugen und Sachverständigen **342** u. **367**; — Zustellungen von Amtswegen **294** Abs. 3; — Klageschrift **230**; — Schriftsatz **120**; — Anderer Fall der Ladung **228**; — Mündliche Verhandlung **119**, **127**, **246**, **269**.

Anmerk. hiezu siehe § 193.

§ 192.

In Anwaltsprozessen muß die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299.
B. d. E. d. K. p. 122, 181, 202, 230, 371, 388.

V. f. d. R. p. 430, 448, 455, 464, 511, 516.
Pr. d. J. K. p. 74, 236.
Pr. d. J. K. II p. 532.

Anwaltsprocesse **74**; — Erlöschung der Vollmacht eines Anwalts **83**; — Vgl. § **223**; — Klage **230** Ziff. 3; Rechtsmittel **479**, **515**; — Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung durch Widerspruch **804**, **815**.

Anmerk. hiezu siehe § 193.

§ 193.

Die Ladung ist zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem Gerichtsschreiber einzureichen.

Die Bestimmung der Termine erfolgt binnen vierundzwanzig Stunden durch den Vorsitzenden.

Auf Sonntage und allgemeine Feiertage sind Termine nur in Nothfällen anzuberaumen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299, 306, 500.
B. d. E. d. K. p. 175, 198—202, 236, 373, 390.
V. f. d. R. p. 447, 454 u. 455, 466, 511, 516.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 532 u. 533.

Zustellungen an Sonn- und allgemeinen Feiertagen **171**; — Ausnahme von der richterlichen Terminsbestimmung in amtsgerichtlichen Sachen **461**; — Der Vorsitzende fixirt erforderlichenfalls den Termin zur Fortsetzung der Verhandlung **127** Abs. **3**; — Vgl. § **233**; — Ausnahme von der beliebigen Terminsbestimmung durch den Vorsitzenden **570**; — Bestimmung des Termins durch den beauftragten oder ersuchten Richter **207**; — Bestimmung des Termins von Amtswegen **317**; — Vollstreckungshandlungen **681**.

Anmerk. z. § **191—193**. 1) Dem Grundsatze des unmittelbaren Proceßbetriebes durch die Parteien (B. d. E. d. K. p. 39) entsprechend, hat die Partei, welche Jemand zu einem Termine laden lassen will, die Ladung, d. i. die Aufforderung im Termine zu erscheinen, der Regel nach zu bethätigen, beziehungsweise durch die in § 152 erwähnten Zustellungsbeamten bethätigen zu lassen.

2) Zu allen Terminen in allen Rechtsstreitigkeiten (in der Hauptsache, wie in Zwischenstreitigkeiten) jeder Instanz muß zuvor der geladen werden, mit welchem an diesem Termine mündlich verhandelt werden soll, es sei denn, daß die erwähnte Terminsbestimmung in einem verkündeten Urtheile stattgefunden hätte. (§. 195.)

3) Nach Abs. 2 § 191 soll mit einem zuzustellenden Schriftsatze zugleich die Ladung, d. i. die erwähnte Aufforderung zum Erscheinen im Termine, verbunden werden. Hieraus folgt, daß die bloße Zustellung des Schriftsatzes z. B. der Klageschrift, der Einspruchs-Berufungs-Revisions-Schrift, ohne Aufforderung zum Erscheinen im Termine, d. i. ohne Ladung, diese Ladung nicht ersetzt, und das Ausbleiben dessen, dem die Klageschrift zugestellt wurde, im Termine für Letzteren keine Nachtheile hat, selbst wenn auf der zugestellten Klageschrift die Terminsbestimmung des Richters enthalten und hiedurch der zu ladenden Partei Kenntniß vom Termine gegeben worden wäre. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 199 in fine.) Die unterlassene Ladung kann aber nachgeholt werden. Zweifelhafter ist es dagegen, ob eine Zustellung der Klageschrift überhaupt stattfinden darf, ehe und bevor der Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt war? Die nachträgliche Einholung der Bestimmung des Termins ist nicht expresse ausgeschlossen, sie darf daher umsomehr erfolgen, als dem Texte des Abs. 2 des § 191 das imperative Wort „muß" (vergl. § 120 Anm. 1 u. 174), sohin die Absicht des Gesetzgebers fehlt, die Aufnahme der Terminsbestimmung in dem Schriftsatze als ein wesentliches Erforderniß zu betrachten, und als die Mitwirkung des Gerichtes zur Einleitung des Rechtsstreites — hier also die Terminsbestimmung zur mündlichen Verhandlung überhaupt, nur im Interesse eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes bei den Gerichten angeordnet, eine formale ist.

4) Ausnahmen von der Verpflichtung zur Ladung zu einem Termine behufs mündlicher Verhandlung und der Terminsbestimmung sind im Verfahren vor den Amtsgerichten in § 461 gegeben.

5) Die Vorschrift des § 192 folgt aus der gesetzlichen Verpflichtung der Parteien, in Anwaltsprocessen sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen (B. d. E. d. pr. M. p. 298) und cessirt selbstverständlich, wenn die Ladung zu einem Termine während der Rechtshängigkeit des Processes an den bereits bestellten Anwalt der zu ladenden Partei erfolgt.

6) Der nach § 193 zu bestimmende Termin ist unter allen Umständen durch den Vorsitzenden zu bezeichnen und darf selbst dann nicht verweigert werden, wenn aus der Ladung die vollständige Grundlosigkeit der petita, über welche verhandelt werden soll, sofort ersichtlich wäre, da eine sachliche Prüfung des Inhaltes der Schriftsätze nur bei mündlicher Verhandlung in öffentlicher Sitzung und nur nach Hinzurufung der Gegenpartei stattfinden darf und dem Vorsitzenden allein nicht zusteht. (Vgl. auch B. d. E. d. K. p. 199.)

7) Die B. d. E. d. K. p. 200 machen darauf aufmerksam, daß bei Anberaumung des Termins die concreten Umstände, die gesetzlichen Minimalfristen, sowie etwaige besondere Anträge der ladenden Partei in Berücksichtigung zu ziehen seien, und führen namentlich auf die §§ 121, 194, 234, 244, 456, 459, 462, 481, 484, 517, 567, 636.

8) Bezüglich der Sonn- und allgemeinen Feiertage (vid. § 171 Anm. 2 u. 3). Was ein „Nothfall" ist, hat zunächst der Vorsitzende zu beurtheilen. Das Gericht kann aber diesen durch Letzteren bestimmten Termin abändern, beziehungsweise hinausschieben. (§ 245 Abs. 2.)

9) Ueber die Ladung von Zeugen und Sachverständigen behufs ihrer gerichtlichen Vernehmung (vid. § 342 u. 367). Dieselbe findet von Amtswegen statt, ist also eine Modification des in § 191 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes.

10) Die Ladung der Landesherrn, der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt nach den Vorschriften der Hausgesetze oder Landesgesetze und nur eventuell nach den Bestimmungen der C.P.O. (§ 5 d. E. G. z. C.P.O.).

---

§ 194.

Die Frist, welche in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage liegen soll (Ladungsfrist), beträgt in Anwaltsprozessen mindestens eine Woche, in anderen Prozessen mindestens drei Tage, in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden.

B. d. E d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299, 420.
B. d. E. d. K. p. 200, 203 — 205, 297, 371, 374, 502.

V. f. d. R. p. 455, 456, 485, 511, 551.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Ladungsfristen beziehungsweise Terminstage in anhängigen Processen **217**, **221**, **456**, **462** jcto. **459**, **636**; — Anwaltsproceß **74**, Parteiproceß **75**; — Forum für Meß- und Marktsachen **30**; — Vergl. über Einlassungsfristen **234**, über Fristen zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze **121** u. **123**, über Nothfristen **201**; — Nichteinhaltung der Frist macht den Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils unzulässig **300** Ziff. 3; — Ausnahmen **329** Abs. 4, **452**.

Anmerk. 1) Der § 194 handelt nur von den Ladungsfristen (vid. über dieselben § 198 Anm. 1 lit. b u. Anm. 3). Zusatzfristen, wie solche der Cod. d. proc. civ. in Art. 735 u. 1053 und die bayr. C.P.O. in Art. 209 kennt, sind der deutschen C.P.O. fremd. Liegt ein Bedürfniß für die Verlängerung einer solchen Frist vor, so ist dasselbe durch den Richter zu würdigen und ihm Rechnung zu tragen. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 204.)

2) Ist der Terminstag versäumt, weil die Ladungsfrist nicht eingehalten wurde, so kann kein Versäumungsurtheil genommen werden, sondern es

hat eine neue Ladung des Nichterschienenen unter Beobachtung der Fristen des § 194 zu erfolgen. (Pr. d. J. K. p. 533.)

3) Um zu ermessen, ob die durch § 194 vorgeschriebene Frist eingehalten wurde oder nicht, ist vom Termine oder der Tagfahrt rückwärts zu zählen, und darf der Tag der Ladung, d. i. der Tag, am welchem die Ladung der Partei zugestellt wurde, nicht in diese Woche, beziehungsweise nicht in diese 3 Tage fallen, so daß die Ladung spätestens am 8. Tage, beziehungsweise am 4. Tage vor dem Terminstage zugestellt werden muß, denn andernfalls beträgt diese Frist zwischen dem Tage der Zustellung der Ladung und dem Terminstage nicht eine Woche, beziehungsweise nicht drei Tage.

4) Die Fristen des § 194 können auf Antrag dessen, der laden lassen will, abgekürzt werden. (§ 204 u. 202.)

5) Die Nichteinhaltung dieser Ladungsfrist kann auch stillschweigend gebilligt werden, durch Nichtanfechtung der nicht rechtzeitig geschehenen Ladung und kann sogar ohne eine solche Nichtanfechtung Seitens der zu ladenden Partei von dem Gerichte entschuldigt werden; (vergl. z. B. § 454 Abs. 2 in fine).

---

§ 195.

Zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, ist eine Ladung der Parteien nicht erforderlich.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299.
B. d. E. d. K. p. 200, 479.
V. f. d. R. p. 455, 543.
Pr. d. J. K. I p. 65, 67, 69, 74, 125.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Abweichungen von der Vorschrift dieses § sind zugelassen in § **300** Abs. 1 u. 2, **302**, **316** Abs. 1, **578** Abs. 2, **611**, **620**, **624** u. **626**; — Nicht verkündete Verhandlungstermine sind von Amtswegen den Parteien bekannt zu geben **294** Abs. 3; — Vergl. **354** Abs. 2, **761** Abs. 2; — Beginn des Laufs solcher verkündeter Fristen **198**.

Anmerk. 1) Das Wort „Entscheidungen" ist hier ganz generell gebraucht, und begreift Urtheile, Beschlüsse, Verfügungen. (B. d. E. d. K. p. 200 Ziff. 3.)

2) Es ist gleichgültig, ob nur eine oder die andere Partei, oder ob beide Parteien, oder ob namentlich die zu ladende Partei beim Ausspruche der die Terminsfestsetzung enthaltenden Entscheidung anwesend waren oder nicht, da nach § 283 die Wirksamkeit der Verkündung eines Urtheiles von der Anwesenheit der Parteien nicht abhängig ist und die Verkündung auch derjenigen Partei gegenüber als bewirkt gilt, welche den Termin versäumt hat und da nach § 294 Abs. 3 nur nicht verkündete Beschlüsse des Gerichtes den Parteien zuzustellen sind und zwar von Amtswegen. (B. d. E. d. K. p. 200; vergl. übrigens über die Ausnahmen hievon die §§ 300 Z. 2, 302, 316, 578. B. d. E. d. K. p. 200 Z. 3.)

---

§ 196.

Die Termine werden an der Gerichtsstelle abgehalten, sofern nicht die Einnahme eines Augenscheins an Ort und Stelle, die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person oder eine sonstige Handlung erforderlich ist, welche an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind nicht verpflichtet, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299.
B. d. E. d. K. p. 202, 319.
V. f. d. R. p. 455, 492.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Andere Ausnahmsfälle **441**, **399**, **340** Ziff. 1, 2 u. 4; — Auch das ganze Gericht kann sich an Ort und Stelle zum Zwecke des Zeugenverhörs begeben ex arg. **340** u. B. d. E. d. K. p. 319; — Augenschein **336** u. **337**; — Bezüglich der Mitglieder der landesherrlichen Familien § **5** E.G. z. C.P.O.

Anmerk. hiezu siehe § 197.

---

§ 197.

Der Termin beginnt mit dem Aufrufe der Sache.

Der Termin ist von einer Partei versäumt, wenn sie bis zum Schlusse desselben nicht verhandelt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298 u. 299.
B. d. E. d. K. p. 164, 203, 215, 346.
V. f. d. R. p. 443, 456, 459, 502.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Ausweisung der Partei vom Orte der Verhandlung ist als ein Nichterscheinen derselben im Termine zu betrachten **144**; — Mündliche Verhandlung **127** u. **128**; — Schluß der Verhandlung **127** Abs. 4; — Die Folgen der Versäumung werden nicht angedroht bei der Aufforderung zum Erscheinen im Termin **209**; — Versäumnißurtheil als Folge der Nichtverhandlung **295**, **296** u. **298**; — Wirkung der am Termine vorgenommenen Proceßhandlungen bei unterbrochenem oder ausgesetztem Verfahren gegenüber der anderen Partei **226** Abs. 2.

Anmerk. zu § **196** u. **197**. 1) Die Verlegung der Termine außerhalb der Gerichtsstelle, d. h. des Gerichtsgebäudes worin das Gericht seine Sitzungen zu halten pflegt, kann sowohl aus Gründen der Nothwendigkeit (z. B. beim Augenschein oder beim Zeugenverhör im Falle der Ziff. 3 § 340) wie der Zweckmäßigkeit (z. B. in den Fällen der Ziff. 1, 2 u. 4 des § 340 beim Zeugenverhör oder des § 440 bei Abnahme von Eiden), erfolgen.

2) Abs. 1 § 197 hat vorzugsweise die mündliche Verhandlung (§ 127 u. 128 C.P.O. u. § 170 G.V.G.) vor Augen, denn bei Commissorien, welche durch einen beauftragten Richter vorgenommen werden, kann von einem Aufrufe der Sache wohl nicht gesprochen werden. Hier beginnt der Termin mit der hiezu fixirten Stunde oder mit dem Momente, da der Richtercommissär zur Erledigung seines Auftrages zu schreiten erklärt.

3) Ist übrigens nach Abs. 1 des § 197 die Terminsstunde auch die Contumacialstunde (Pr. d. J. K. II p. 532), so liegt ein eigentliches Versäumniß der Partei doch nicht schon dann vor, wenn sie beim Aufrufe der Sache, also beim Beginn des Termins fehlt, vielmehr nach Abs. 2 § 197 erst dann, wenn sie bis zum Schlusse des Termins nicht in die Verhandlung eingetreten ist. Daraus folgt, daß ein Versäumnißurtheil (§ 295 u. 296) zwar sofort und sobald als die Sache aufgerufen wird, von der erschienenen Partei beantragt und auch vom Gericht erlassen werden kann, daß aber, wenn die anfangs nicht erschienene Partei

noch während der Verhandlung der Sache und noch vor Erlaß des Versäumnißurtheiles auftritt und in die Verhandlung einzutreten erklärt, der Erlaß des Versäumnißurtheiles ausgeschlossen ist und eine contradictorische Verhandlung der Sache beginnt.

Ja in der letzten Unterstellung ist es sogar zulässig, daß auf das bereits erlassene Versäumnißurtheil die Partei, die es erwirkte, Verzicht leistet, so als ob es nicht erlassen wäre, und daß dann beide Parteien in die Verhandlung der Sache eintreten.

4) Der Versäumung eines Termins steht die angeordnete Entfernung oder Ausweisung einer Partei vom Orte der Verhandlung gleich (§ 144).

5) Ueber Termine während der Gerichtsferien (§ 202 G.V.G.).

§ 198.

Der Lauf einer richterlichen Frist beginnt, sofern nicht bei Festsetzung derselben ein Anderes bestimmt wird, mit der Zustellung des Schriftstücks, in welchem die Frist festgesetzt ist, und, wenn es einer solchen Zustellung nicht bedarf, mit der Verkündung der Frist.

Der Lauf einer gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, beginnt mit dieser auch gegen diejenige Partei, welche die Zustellung hat bewirken lassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 364.
B. d. E. d. K. p. 181, 205, 387.
V. f. d. R. p. 448, 456, 515.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Zustellung 173; — Verkündung der Frist 195; — Abkürzung und Verlängerung der gesetzlichen und richterlichen Fristen vid. 202; — Partei, welche die Zustellung bewirken läßt 174 Ziff. 2; — Die verkündete Frist läuft auch gegen die bei der Verkündung nicht anwesende Partei 283, 294; — Aufhören des Laufs der Fristen durch Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens 226 Abs. 1; — Nothwendige Zustellung 212, 304, 477, 514, 540, 549, 835 u. 869; — Richterliche Fristen vid. 54 Abs. 2, 73 Abs. 1, 85 Abs. 1, 105, 125 Abs. 1, 245 Abs. 2, 189 Abs. 1, 217 Abs. 3, 221 Abs. 2, 393, 396 Abs. 1, 688 Abs. 2, 806 Abs. 1, 807, 808, 824 Z. 4.

Anmerk. hiezu siehe § 201.

§ 199.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299.
B. d. E. d. K. p. 205 u. 206.
V. f. d. R. p. 456 u. 457.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

vid. auch Art. 328—330 H.G. u. Art. 32 u. 92 W.O.

Bei Streitgenossen läuft die Frist jedem gegenüber vom Tage der ihm gemachten Zustellung 58.

Anmerk. hiezu siehe § 201.

§ 200.

Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299.
B. d. E. d. K. p. 205 u. 206, 385.
V. f. d. R. p. 456 u. 457, 515.
Pr. d. J. K. I p. 74.
Pr. d. J. K. II p. 533.

Nach Wochen bestimmte Fristen z. B. **212, 194**; — Nach Monaten bestimmte Fristen z. B. **234, 189**; — Sonn= und Feiertage **171**.

Anmerk. hiezu siehe § 201.

§ 201.

Der Lauf einer Frist wird durch die Gerichtsferien gehemmt. Der noch übrige Theil der Frist beginnt mit dem Ende der Ferien zu laufen. Fällt der Anfang der Frist in die Ferien, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Ende derselben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf Nothfristen und Fristen in Feriensachen keine Anwendung.

Nothfristen sind nur diejenigen Fristen, welche in diesem Gesetz als solche bezeichnet werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 324.
B. d. E. d. K. p. 206 u. 207, 299, 384.
V. f. d. R p. 457, 485, 514.
Pr. d. J. K. I p. 74, 112, 123—125.
Pr. d. J. K. II p. 533 u. 534.

Nothfristen **304, 477, 514, 540** Abs. 2, **549, 835, 870**; — Vereinbarung hat auf den Lauf der Nothfristen keinen Einfluß **228** Abs. 1 u. **202** Abs. 1; — Vergl. über Fristen zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze **121** u. **123**, über Ladungsfristen **194**, über Einlassungsfristen **234**; — Feriensachen G.V.G. § **201** ff., Ferien ohne Einfluß für Mahnverfahren, Zwangsvollstreckung u. Concurs G.V.G. § **204**; — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Nothfristen **211**; — Auch der Lauf der Nothfristen wird durch Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens gehemmt **226** Abs. 1; vgl. auch ebendaselbst bezüglich des Laufs der Frist nach Beendigung der Unterbrechung.

Anmerk. zu § **198—201.** 1) Die C.P.O. kennt und erwähnt (namentlich im 3. Titel des 3. Abschnittes des ersten Buches) verschiedene Arten von Fristen:

a) gesetzliche und richterliche, je nachdem sie vom Gesetze selbst oder vom Richter festgesetzt sind;

b) Einlassungs=, Ladungs= und Fristen zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze.

Einlassungsfristen sind solche, welche vor der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites zwischen der Zustellung der eine Instanz (sei es die erste oder eine der

nachfolgenden „Berufungs- oder Revisions-Instanz) einleitenden Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung z. B. in den Fällen der §§ 234, 459, 481, 517, 567 Abs. 2.

Ladungsfristen sind jene, welche nach anhängig gemachtem Rechtsstreite zwischen einem Terminstage und der Zustellung der Ladung hiezu, d. i. der Aufforderung zum Erscheinen an diesem Tage, z. B. in den Fällen der §§ 194, 456, 462 u. 636, liegen sollen, und Fristen zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze sind solche, welche für die Zustellung dieser Art Schriftsätze bestimmt sind, z. B. für die Beantwortung der Klage 244, der Berufungsschrift 484, der Revisionsschrift § 519; für solche welche neue Thatsachen enthalten § 123. (B. d. E. d. K. p. 203 u. V. f. d. R. p. 456.) Nach § 208 ist der Ausschluß einer Proceßhandlung als die allgemeine Folge der Versäumung bezeichnet und hiedurch die Natur der Fristen und Termine grundsätzlich als eine peremtorische festgegestellt (B. d. E. d. K. p. 210); dennoch kann man auch von dilatorischen Fristen sprechen, wenn gewisse Proceßhandlungen ausnahmsweise oder solange nachgeholt werden können, als nicht vom Gegner ihr Ausschluß beantragt ist (§ 209; Vgl. auch § 316, B. d. E. d. K. p. 210).

2) An der citirten Stelle d. E. d. K. p. 203 werden auch noch die Nothfristen oder Fatalien besonders hervorgehoben. Diese gehören aber zu den oben unter lit. b erwähnten Einlassungs-Fristen; vid. dieselben bei § 201.

3) Die B. d. E. d. K. p. 204 und V. f. d. R. p. 456 haben die unter Anmerk. 1 lit. b erwähnten drei Arten von Fristen sämmtlich als richterliche Fristen declarirt. Mit Recht wurde in d. J. K. dieser Auffassung widersprochen und bemerkt, daß man diese Einlassungs- und Ladungsfristen als gesetzliche Fristen ansehe, worauf vom Director des Reichskanzleramtes erwiedert wurde, daß die Auffassung der Motive dogmatischer Natur und daß die Sache zweifelhaft sei; der Begriff „richterliche" und „gesetzliche" Frist stehe nicht fest und werde sehr verschieden aufgefaßt. Es solle der Doktrin überlassen bleiben, ob diese Fristen unter die richterlichen oder die gesetzlichen Fristen zu subsumiren seien. (Pr. d. J. K. I p. 75.)

Es schien aber nothwendig, von dieser Verhandlung in d. J. K. hier Erwähnung zu thun, weil je von der Eigenschaft, welche man diesen Einlassungs- und Ladungsfristen beilegt, es abhängt, ob sie in beliebiger Weise von dem Gerichte abgekürzt oder erstreckt werden können oder nicht (Abs. 2 § 202).

4) Der Lauf der gesetzlichen Fristen beginnt mit der Vornahme gewisser processualischer Handlungen ipso jure, z. B. im Falle des § 477 mit der Zustellung des Urtheils; wann jener der richterlichen Fristen beginnen soll, verfügt Abs. 1 § 198.

Nach letzterem § ist aber zu unterscheiden:

a) ob die Entscheidung (vid. Anmerk. 1 zu § 195), welche die richterliche Bestimmung der Frist enthält, zuzustellen (§ 294 Abs. 3), also eine nicht verkündete, oder

b) ob sie nicht zuzustellen (§ 294 Abs. 1 und 2), also eine verkündete ist, oder

c) ob der Richter bezüglich des Laufes der Frist ein Anderes bestimmt hat.

Im Falle „a" beginnt der Lauf der Frist mit der Zustellung des Schriftstückes, in welchem die Frist festgesetzt ist; im Falle „b" mit der Verkündung der Entscheidung beziehungsweise der Frist; im Falle „c" ist die besondere Anordnung des Richters maßgebend. Eine solche besondere Anordnung liegt z. B. vor, wenn der Richter im Falle des Abs. 3 § 329 verfügen würde, daß der Beweisführer die Urkunde binnen 14 Tagen vor dem zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites bestimmten Termine auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen habe. In diesem Falle ist die Frist rückwärts zu zählen.

5) Die verkündete Frist (lit. b Anmerk. 4) läuft auch gegen die bei der Verkündung nicht anwesende Partei.

Auch beginnt der Lauf einer richterlichen oder gesetzlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist — bezüglich solcher richterlichen Fristen vid. lit. a Anm. 4, und bezüglich solcher gesetzlicher Fristen vid. § 477, 514 — mit dieser Zustellung für beide Parteien, für die, welcher und für jene, auf deren Anstehen zugestellt wird (§ 198 Abs. 2).

6) Nach § 199 wird der Satz „dies a quo non computator in termino" zur Regel erhoben, und zwar für richterliche — einschließlich des Falles lit. c Anmerk. 4 — wie für gesetzliche Fristen, so oft die Frist nach Tagen bestimmt ist.

In den B. z. E. d. K. p. 205 u. 206 und B. f. d. R. p. 456 ist ausdrücklich bemerkt, daß die Bestimmungen der § 199 u. 200 im Wesentlichen der durch das H.G.B. Art. 328, 329 u. 330 und die W.Ordnung Art. 32 u. 92 angenommenen Berechnungsart der Fristen entsprechend sein sollen, und besonders angeführt, daß es nicht nothwendig sei, hervorzuheben — wie dies in Art. 328 Ziff. 1 H.G.B. geschehen ist —, daß wenn eine Frist auf acht oder vierzehn Tage bestimmt sei, darunter volle acht oder vierzehn Tage verstanden werden sollen.

7) Eine computatio de momento ad momentum ist überhaupt und insbesondere auch bei den Fristbestimmungen nach § 200 ausgeschlossen; arg. verb. mit Ablauf ꝛc. (ad diem aber nicht a die).

8) „fehlt dieser Tag in dem letzten Monate" § 200; also wenn der letzte Tag der 30. oder 31. eines Monates, und dieser letzte Monat der Februar, oder ein Monat wäre, der nur 30 Tage hätte, so würde die Frist schon mit dem 28. beziehungsweise 29. Februar in einem Schaltjahre, oder schon mit dem 30. Tage des letzten Monates abgelaufen sein, auch wenn hiedurch für die vorzunehmende Handlung nicht die volle Frist, wie z. B. für die Zustellung der Berufungsschrift § 477 kein voller Monat gegeben wäre.

9) Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag (vergl. über Letzteren § 171 Anm. 2 u. 3) so soll die Frist erst mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages endigen.

Es frägt sich nun:

a) gilt diese Bestimmung des Abs. 2 § 200 auch bei Fristen, welche nach Tagen bestimmt sind, und
b) wie ist diese Bestimmung mit der Vorschrift des Art. 330 H.G.B., welche nach den Motiven (vergl. oben Anm. 6) für die Berechnungsart der Fristen der C.P.O. zur Richtschnur dienen soll, zu vereinbaren, wenn innerhalb einer nach Wochen oder Monaten bestimmten Frist eine Handlung vorzunehmen ist, z. B. im Falle des § 244?

ad a. Die erste Frage ist trotz der Stellung des Abs. 2 bei der Bestimmung der Fristen nach Wochen oder Monaten zu bejahen, weil andernfalls die Frist keine volle wäre, die sie nach § 199 u. Anm. 6 oben sein soll;

ad b. scheint mir die Bestimmung des Abs. 2 § 200 so allgemein gehalten zu sein, daß von einer Anwendung des Abs. 2 Art. 330 H.G.B., wornach die processualische Handlung schon am nächst vorhergehenden Werktage vorzunehmen sei, keine Rede sein könne.

10) Da jüdische Feiertage nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie nicht auf einen Sonntag fallen (vergl. Anm. 3 zu § 171), so muß, wenn mit ihnen eine Frist endigt, spätestens an diesem Tage die Proceßhandlung vorgenommen werden. (Vergl. auch die bei Borchardt allg. deutsche W.O. angeführte Entsch. des ob. österr. Ger. v. 5. Aug. 1863.)

11) Beginnt die Frist mit einem Sonntage oder allgemeinem Feiertage oder

liegen solche Tage in Mitte der Frist, so zählen sie wie Werktage (arg. Abs. 2 § 200). Hiedurch unterscheiden sich diese Tage auch von den Gerichtsferien (Abs. 1 § 201).

12) Vergl. über Gerichtsferien § 201 ff. G.V.G. Nothfristen sind nur jene, welche die C.P.O. selbst als solche bezeichnet. (Vergl. über dieselben auch Pr. d. J. K. p. 533.)

---

§ 202.

Durch Vereinbarung der Parteien können Fristen, mit Ausnahme der Nothfristen, verlängert oder abgekürzt werden.

Auf Antrag können richterliche und gesetzliche Fristen abgekürzt oder verlängert werden, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind, gesetzliche Fristen jedoch nur in den besonders bestimmten Fällen.

Im Falle der Verlängerung wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet, wenn nicht im einzelnen Falle ein Anderes bestimmt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 324, 493.
B. d. E. d. K. p. 120, 164, 204, 205, 207, 217, 227, 260, 273, 299, 384.

V. f. d. R. p. 430, 443, 456, 457, 460, 463, 477, 485, 514.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 534 u. 535.

Vereinbarung, daß das Verfahren ruhen solle **228** Abs. 1; diese Vereinbarung hat auf den Lauf der Nothfristen keinen Einfluß ebendaselbst; — Nothfristen s. § **201**; — Glaubhaftmachung **266**; — Fristenrestitution nur gegen Versäumung der Nothfristen zulässig **211**; — Verlängerung einer Frist ohne Antrag **189**; — Vereinbarung über Verlängerung nicht zulässig bei der Wiedereinsetzungsfrist **212** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 207.

---

§ 203.

Ueber das Gesuch um Abkürzung oder Verlängerung einer Frist kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden.

Die Abkürzung oder wiederholte Verlängerung darf nur nach vorgängigem Gehör des Gegners bewilligt werden.

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das Gesuch um Verlängerung einer Frist zurückgewiesen ist, findet nicht statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299.
B. d. E. d. K. p. 207, 382.
V. f. d. R. p. 457, 514.

Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Anmerk. hiezu siehe § 207.

---

§ 204.

Einlassungsfristen, Ladungsfristen sowie diejenigen Fristen, welche für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze bestimmt sind, können auf Antrag abgekürzt werden.

Die Abkürzung der Einlassungs- und der Ladungsfristen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in Folge der Abkürzung die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze nicht vorbereitet werden kann.

Der Vorsitzende kann bei Bestimmung des Termins die Abkürzung ohne vorgängiges Gehör des Gegners und des sonst Betheiligten verfügen; diese Verfügung ist dem Betheiligten abschriftlich mitzutheilen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 405.
B. d. E. d. K. p. 204, 207 u. 208, 236, 245, 297, 373, 450, 458, 465, 500.
V. f. d. R. p. 456, 457, 466, 469, 485, 511, 533, 536, 538, 550.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Vergl. über Einlassungs-, Ladungs- und Fristen zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze § **198** Anm. 1; — Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze **120**; — Wann der Vorsitzende die Einlassungsfrist bestimmt **234** Abs. 2; — Nichteinhaltung der Frist macht den Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils unzulässig **300** Ziff. 3; — Gesetzliche Abkürzung der Einlassungsfrist ist enthalten in § **567** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 207.

§ 205.

Die Parteien können die Aufhebung eines Termins vereinbaren.

Wird die Verlegung eines Termins beantragt, so finden die Bestimmungen über Verlängerung einer Frist entsprechende Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 501.
B. d. E. d. K. p. 164, 205, 207, 260.
V. f. d. R. p. 443, 456, 457.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Verlängerung von Fristen **202** u. **203**.

Anmerk. hiezu siehe § 207.

§ 206.

Die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung kann auch von Amtswegen erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299.
B. d. E. d. K. p. 164, 205.
V. f. d. R. p. 443, 456.
Pr. d. J. K. I p. 65, 75, 76, 168.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Vertagungsbefugniß des Gerichts vor Erlaß eines Versäumnißurtheils **302**.

Anmerk. hiezu siehe § 207.

§ 207.

Die in diesem Titel dem Gericht und dem Vorsitzenden beigelegten Befugnisse stehen dem beauftragten oder ersuchten Richter in Bezug auf die von diesen zu bestimmenden Termine und Fristen zu.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299.
B. d. E. d. K. p. 199, 433.
V. f. d. R. p. 454, 527.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Anmerk. zu **§ 202—207.** 1) Aus den §§ 202, 204—206 ergeben sich folgende Regeln:

a) Durch Vereinbarung der Parteien können alle Fristen, gesetzliche wie richterliche, mit Ausnahme der Nothfristen und der Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 212 Abs. 2), und ohne daß die Parteien hiefür Rechtfertigungsgründe vorzubringen haben, abgekürzt oder verlängert (erstreckt), und Termine aufgehoben werden (§ 202 Abs. 1 u. § 205 Abs. 1).

b) Auf Antrag einer Partei allein kann die Verlängerung oder Abkürzung von richterlichen Fristen immer, wenn erhebliche Gründe hiefür angerufen und glaubhaft gemacht sind, von gesetzlichen Fristen unter derselben Voraussetzung nur dann bewilligt werden, wenn dies die C.P.O. in einem bestimmten Falle gestattet (§ 202 Abs. 2).

c) Auf Antrag der Parteien kann die Verlegung eines Termins statthaben, wenn die unter lit. b erwähnte Voraussetzung, unter welcher richterliche Fristen abgekürzt oder erstreckt werden können, vorhanden ist (Abs. 2 § 205). Ist mit der unter lit. a erwähnten vereinbarten Aufhebung eines Termins zugleich eine Verlegung des Termins beabsichtigt, so ist für Letztere gleichfalls die Vorschrift des Abs. 2 § 205 maßgebend.

d) Von Amtswegen können Termine immer verlegt und neu bestimmt werden — je nach dem Ermessen des Gerichtes.

e) Die (sei es durch Vereinbarung der Parteien, sei es durch Gerichtsbeschluß) verlängerte Frist beginnt ihren Lauf erst mit dem Ablauf der alten Frist (a die expirati prioris) und nicht schon vom Tage, da sie vereinbart oder durch den Richter bewilligt wurde, wenn diese Vereinbarung oder wenn der Gerichtsbeschluß noch in den Lauf der alten Frist fällt — es sei denn, daß in dieser Beziehung von den Parteien eine andere Bestimmung vereinbart oder vom Richter verfügt worden wäre (Abs. 3 § 202).

2) Eine Wiederholung der Verlängerung einer Frist ist nicht ausgeschlossen, nur müssen für deren Bewilligung erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden und muß — wie dies auch beim Begehren auf Abkürzung der Frist zu geschehen hat, — zuvor der Gegner gehört werden; eine vorgängige mündliche Verhandlung ist aber weder für die Bescheidung des Gesuches um Abkürzung, noch um Verlängerung oder wiederholt begehrte Verlängerung obligatorisch vorgeschrieben (§ 203).

Diese Bestimmungen bezüglich der Verlängerung einer Frist kommen auch bei der Bescheidung eines Gesuches um Verlegung eines Termins zur Anwendung, so daß erst bei einem Gesuche um wiederholte Terminsverlegung der Gegner zu hören ist, und die Anhörung des Gegners im Falle des Abs. 3 § 204 sogar ganz unterbleiben kann.

Ein Gesuch um Verlegung eines Termins kann am Terminstage, z. B. an dem zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten, auch mündlich gestellt werden.

3) Das Gesuch um Verlängerung von Fristen, auf deren Nichteinhaltung Nachtheile angedroht sind (vergl. § 208), dürfte wohl schon vor Ablauf der Frist, deren Verlängerung beantragt wird, gestellt werden müssen. Die C.P.O. selbst äußert sich hierüber nicht. Der Fall, daß auf ein Gesuch keine Entschließung folgen sollte, und der Satz: silentium judicis pro decreto habetur in Anwendung kommen möchte, ist nicht leicht denkbar.

4) Gegen die Verlegung eines Termins von Amtswegen ist Beschwerde zulässig (§ 530).

Vierter Titel.

Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 208.

Die Versäumung einer Prozeßhandlung hat zur allgemeinen Folge, daß die Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299 u. 300
B. d. E. d. K. p. 213 u. 214, 314.
V. f. d. R. p. 459, 490.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Besondere Folgen der Versäumung **129, 296, 396, 404, 81, 295, 417, 429, 430, 217** Abs. 4, **221** Abs. 2; — Andere Folgen der Versäumung s. M. z. E. d. K. p. 265; — Proceßhandlungen sind im unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahren der andern Partei gegenüber ohne Wirkung **226** Abs. 2; — Kosten **90, 216, 309**; — Ausnahme der peremtorischen Natur der Termine und Fristen **316** ff., **578**.

Anmerk. hiezu siehe § 209.

§ 209.

Einer Androhung der gesetzlichen Folgen der Versäumung bedarf es nicht; dieselben treten von selbst ein, sofern nicht dieses Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag erfordert.

Im letzteren Falle kann, so lange nicht der Antrag gestellt und die mündliche Verhandlung über denselben geschlossen ist, die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299 u. 300.
B. d. E. d. K. p. 203, 213, 214 u. 215, 314, 492, 501, 598, 599.
V. f. d. R. p. 456, 459, 490, 547, 551, 583, 584.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Ungehorsamsbeschuldigung oder Antrag ist nothwendig **144, 217, 218, 220, 223** Abs. 2, **295** ff., **312, 318, 430, 504, 529, 563, 578, 611, 620, 624, 626, 640, 767**; s. auch Anm. 2; — Fälle der morae purgatio **44** Abs. 4, **247, 319, 332 339, 367, 398, 490, 869**; — Nachholung **828**; — Androhung nothwendig **632, 824** Abs. 2 Ziff. 3 u. **841**; s. Anm. 2; — Vergl. auch **342** u. **367**; — Mündliche Verhandlung über den Antrag ist geschlossen § **127, 634, 828, 197** Abs. 2; — Wann Versäumung gleichfalls anzunehmen ist **144** u. **298**; — Consequenz von **209** ist **634**.

Anmerk. zu § **208** u. **209**. 1) Die C.P.O. unterstellt, daß alle Fristen und Termine als peremtorische anzusehen seien; § 198—201 Anmerk. 1. Hieraus folgt:

a) soll Fristen und Termin[illegible]snahmsweise ein mehr bilatorischer Charakter beigelegt werden dürfen, [illegible] muß hiefür eine specielle Verfügung der C.P.O. angerufen werden können, wie z. B. in § 316 u. 578;
b) die Folgen der Versäumung treten mit dem Ablauf der Frist oder des Termins von Rechtswegen, kraft Gesetzes ein, ohne daß es zuvor einer Androhung dieser Folge, sei es durch das Gesetz, sei es durch den Richter etwa bei Bestimmung der Frist oder des Termins bedürfte, oder ohne daß ein besonderes

Begehren, eine Antragstellung der Gegenpartei auf Verlustigerklärung des Rechtes zur Vornahme der versäumten Proceßhandlung oder eine diese Verlustigung aussprechende Verfügung des Richters nothwendig wäre (Abs. 1 § 209);

c) eine Aufhebung der Folgen der Versäumung durch Nachholen des Versäumten (morae purgatio) oder auf andere Weise ist nur kraft einer gesetzlichen Bestimmung der C.P.O. zulässig.

(vid. hierüber B. d. E. d. K. p. 212 ff.)

2) Bezüglich der in lit. b Anm. 1 erwähnten Consequenz hat die C.P.O. Ausnahmen in zweierlei Richtungen zugelassen:

indem sie in gewissen Fällen die Androhung der Versäumungsnachtheile, und in andern eine förmliche Antragstellung auf Verwirklichung des Rechtsnachtheiles (Ungehorsamsbeschuldigung) verlangt.

Fälle der ersteren Art enthalten § 632, wornach im Mahnverfahren der Zahlungsbefehl die Androhung der Zwangsvollstreckung ꝛc. enthalten, und die § 824 Ziff. 3 und 841, wornach im Aufgebotsverfahren gewisse Nachtheile im Falle der Nichtanmeldung von Ansprüchen oder Rechten angedroht werden sollen.

Fälle der letzteren Art finden sich in den §§ 295 u. 296, 312, 144, 217, 218, 220, 223, 318, 430, 504, 529, 563 Abs. 2, 578, 640, 767.

(vid. B. d. E. d. K. p. 215 u. B. f. d. R. p. 459.)

3) „Versäumen" im Sinne der C.P.O. kann eine Partei sowohl obligatorische als facultative Proceßhandlungen, sowohl eine selbstständige processuale Einzelhandlung, als die Verhandlung (§ 128), und innerhalb der letzteren, die sie an sich vorgenommen hat, noch dadurch, daß sie unvollständig verhandelt". (B. d. E. d. K. p. 208 u. B. f. d. R. p. 457.)

Die Verweigerung zur Vornahme einer Proceßhandlung ist zwar der Versäumung gleich zu achten, nicht aber auch das bloße sich Nichterklären (§ 299). (B. d. E. d. K. p. 214.)

4) Neben der in § 208 ausgesprochenen allgemeinen Folge der Versäumung einer Proceßhandlung besteht noch eine weitere allgemeine Folge in der Verpflichtung der säumigen Partei zum Ersatz der durch Versäumung entstehenden Kosten. (Vergl. § 90, 309 u. 216.) Die bayr. C.P.O. gestattete in Art. 215 Abs. 3 auch Schadensersatz.

5) Ueber die besonderen Folgen in einzelnen Fällen vid. die in d. B. d. E. d. K. p. 214 angeführten §§ 129, 296, 396, 404, 81, 285, 417 u. a.

6) Wo Behufs Verwirklichung des Rechtsnachtheiles ein Antrag nothwendig ist (§ 209 u. oben Anm. 2) kann die mora purgirt, d. i. die versäumte Proceßhandlung so lange nachgeholt werden, als nicht ein solcher Antrag gestellt und die mündliche Verhandlung über denselben geschlossen ist. Ein solcher Schluß liegt in den Händen des Gerichtes beziehungsweise des Vorsitzenden (§ 127 Abs. 4). Vergl. auch § 634 u. 828 u. § 197 Abs. 2, wornach ein Termin erst dann versäumt ist, wenn die Partei bis zum Schlusse desselben nicht verhandelt hat.

7) Die B. d. E. d. K. p. 215 heben noch hervor, daß unter einem Antrage dieser Art (Anmerk. 6), wo nicht ein Anderes erhelle, nur der in der mündlichen Verhandlung nicht in schriftlichen Eingaben gestellte Antrag zu verstehen und entscheidend ist.

Ebenso selbstverständlich ist, daß ein derartiger Antrag auch zurückgenommen werden kann.

§ 210.

Auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zustehenden Rechte findet die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht statt.

Insofern die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist, wird eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299 u. 300, 349.
B. d. E. d. K. p. 95, 215 u. 216.
V. f. d. R. p. 421, 459 u. 460.
Pr. d. J. K. I p. 75.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Vergl. über **Minderjährige und diesen gleichgestellte Personen** unten Anm. 2. § 109: Vormundschaft und § 31: Klagen aus einer Vermögensverwaltung.

Vertreter: a) gesetzliche § **50**, b) Proceßbevollmächtigte **74** ff., c) Geschäftsführer **85**; — Handlungen der Proceßbevollmächtigten **81**.

Anmerk. 1) Eine Aufhebung der Folgen der Versäumung ist statthaft:

a) ganz allgemein gegen die Versäumung von Verhandlungsterminen und das auf dieselbe basirte Contumacial-Défaut-Versäumniß-Urtheil (§ 295 ff., 312 Abs. 2 u. 203).

a) bei den zu § 208 u. 209 unter Anm. 1 lit. c u. Anm. 6 erwähnten Fällen der morae purgatio und ausnahmsweise gegen unvollständiges Handeln in folgenden Fällen § 44 Abs. 3, 247 Abs. 3, 319, 332 Abs. 2, 339, 367, 398, 490 u. 869; und

c) gegen die Versäumung von Nothfristen in den Fällen des § 211. (vid. hierüber B. d. E. d. K. p. 213 u. V. f. d. R. p. 459.)

2) Unzulässig ist sie aber aus Rücksicht auf die Person der Proceßpartei; namentlich sollen nach § 210 die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) wegen Minderjährigkeit auf processualische Versäumungen keine Anwendung finden. Letzteres ist der Sinn des § 210.

Auch Minderjährige und die ihnen gleichgestellten Personen können nur aus den in der C.P.O. ausdrücklich als zulässig erklärten Fällen die Aufhebung der Folgen einer Versäumniß begehren.

Den Minderjährigen sind z. B. gleichgestellt, nach dem Cod. Max. bavar. Thl. I Cap. 7 § 36 Nr. 8: Kirchen, Spitäler, Almosenämter und andere Corporationen oder Communitäten; § 37 Nr. 1: Geisteskranke, Interdicirte; nach einem Erlaß vom 6. März 1759: der Fiscus;

nach allg. pr. L.R.: Corporationen, Stiftungen, Gemeinden, Zünfte, Kirchen, Schulen, der Staat und Wohlthätigkeitsanstalten. (Pr. Landr. Thl. II 6—8, 11, 12, 14 u. 19.)

3) Die Handlungen und Unterlassungen des Vertreters einer Partei gelten als die Handlungen und Unterlassungen der Partei selbst (§ 81); hieraus folgt — was Abs. 2 § 210 ausdrücklich ausspricht — daß das auf einer Verschuldung des Vertreters einer Partei beruhende Versäumniß als ein von der vertretenen Partei selbst ausgehendes angesehen werden soll und zu keiner Aufhebung der Folgen eines

Versäumnisses berechtigt, oder mit andern Worten, daß die Nachlässigkeit eines Vertreters im Processe keinen Restitutionsgrund mehr abgeben darf.

4) Der in Abs. 2 § 210 gebrauchte Ausdruck: „Vertreter" ist nicht blos von dem gesetzlichen Vertreter (§ 50) zu verstehen, sondern er soll auch die Stellvertreter (§ 74, 75 u. 85, die Proceßbevollmächtigten und negotiorum gestores) umfassen. (B. d. E. d. pr. Min. p. 300, d. E. d. K. p. 216 und V. f. d. R. p. 460. Vergl. auch § 50 Anmerk. 2.)

§ 211.

Einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Nothfrist einzuhalten, ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen.

Hat eine Partei die Einspruchsfrist versäumt, so ist ihr die Wiedereinsetzung auch dann zu ertheilen, wenn sie von der Zustellung des Versäumnißurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

B. d. E. d. K. p. 213, 216—218, 384.
V. f. d. R. p. 459, 460, 515.

Pr. d. J. K. I p. 75, 324.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Vergl. über **Naturereignisse und andere unabweisbare Zufälle** (force majeure, vis major):
Cod. civ. Art. 1147 ff.; 1348 Ziff. 4.
Zach.-Puch. II § 308 Note 15 u. die Citate daselbst.
Arndts § 85 a. E.
Seuffert I § 101.
Windscheid II § 264 Note 5.
Handelsges. Art. 395.

Erstreckbarkeit der Fristen **202**; — Nothfristen **201**; — Durch das Gesuch um Restitution wird der Vollzug des Urtheils nicht gehemmt **647**; — Motiv der Ausnahmsbestimmung des Abs. 2 ist § **161**; — Einfluß der Naturereignisse auf den Antrag zum Versäumnißurtheil **302**; — Zustellungen sind an den Proceßbevollmächtigten der Instanz zu machen **162**; — Versäumnißurtheil **295** u. **296**; — Einspruchsfrist **304**; — Vgl. auch **222** u. **224**.

Anmerk. hiezu siehe § 213.

§ 212.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß gehoben ist; sie kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden.

Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Nothfrist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

B. d. E. d. K. p. 197, 204, 207, 216—218, 386.
V. f. d. R. p. 454, 456, 457, 460, 515.

Pr. d. J. K. I p. 75, 111 u. 112, 324.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Ende der zweiwöchigen Frist 200; — Erstreckbarkeit der Fristen 202.
Anmerk. hiezu siehe § 213.

§ 213.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist der Partei auf Antrag auch dann zu ertheilen, wenn spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher oder, insoweit die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, dem Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung übergeben ist.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden.

Pr. d. J. K. I p. 65—69, 75—76, 111—112, 123—125.
Pr. d. J. K. II p. 535.

Nothfristen 201; — Zulässigkeit der Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers **152, 179, 187**; — Berechnung der einmonatigen Frist **200**.

Anmerk. zu **§ 211—213.** 1) Die C.P.O. hat folgende Grundsätze adoptirt:

I. Die Restitution gegen Versäumung von Fristen ist im Allgemeinen aufgehoben und nur gegen den Ablauf von Nothfristen zugelassen. (B. d. E. d. K. p. 217 u. § 211 Abs. 1. Vergl. dagegen Art. 216 bayr. C.P.O.)

II. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gegen den Ablauf jeder Nothfrist ohne Ausnahme gestattet (B. d. E. d. K. a. a. O. u. § 211 Abs. 1.)

III. Die Restitution gegen den Ablauf der Nothfristen ist nicht schon überhaupt, sondern allein nur aus den von der C.P.O. zugelassenen Gründen gewährt. (B. d. E. d. K. eod. u. § 211 Abs. 1.)

IV. Ausnahmsweise von dem sub. Nr. III aufgestellten Grundsatze ist die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist (§ 303 u. 304) auch dann noch zulässig, wenn die Partei von der Zustellung des Versäumungsurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniß erhalten hat, oder gegen die Versäumung jeder Nothfrist überhaupt, wenn sie selbst vor Ablauf der Nothfrist behufs deren Wahrung dadurch Diligenz prästirt hat, daß sie spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist dem Gerichtsvollzieher oder, insoweit die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, dem Letzteren das zuzustellende Schriftstück zum Zwecke der Zustellung übergeben hat. (§ 213 u. § 211. B. d. E. d. K. p. 218 u. Pr. d. J. K. p. 65 ff.)

V. Die Wiedereinsetzung ist im Falle des § 211 an eine kurze Frist geknüpft, deren Erstreckung, sowie jene des § 213 Abs. 2, der Vereinbarung der Parteien entzogen ist. (B. d. E. d. K. p. 218 u. § 212 Abs. 2.)

VI. Diese Restitutionsfrist ist nicht selbst eine Nothfrist, sonach eine Wiedereinsetzung gegen die versäumte Restitutionsfrist nicht gestattet; restitutio restitutionis non datur. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

2) Restitution wider die Versäumung einer Frist ist nicht mit der Erstreckbarkeit der Frist (§ 202) zu verwechseln; erstere beruht nur auf dem Gesetze, letztere liegt in den Händen der Parteien.

3) Als Restitutionsgründe gegen den Ablauf von Nothfristen (vergl. oben 1, III) läßt die C.P.O. nur zu: Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle, welche eine Partei verhindert haben, die Nothfrist einzuhalten (§ 211 Abs. 1).

Das Gesetz versteht hierunter alle Fälle der cas fortuits und der vis major (force majeure; Art. 395 des deutschen H.G.B.). Der Begriff „höhere Gewalt oder vis major“ wird von der C.P.O. nicht bestimmt; das Civilrecht ist in dieser Beziehung entscheidend.

4) Die zweiwöchige Frist des § 212 beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß gehoben und nicht mit dem Tage, an welchem die Hebung des Hindernisses zur Kenntniß des Restitutionsberechtigten gekommen ist. Die Frage, wann das Hinderniß als gehoben zu betrachten war, kann Gegenstand eines Beweises werden, wenn der betreffende Tag strittig ist und die Einhaltung der Restitutionsfrist in Frage steht (§ 206 Z. 2). — Ueber Beendigung dieser zweiwöchigen Frist und des Jahres (Abs. 2 § 213) vid. § 200.

5) Ueber die Wirkung des Restitutionsgesuches in Bezug auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils vid. § 647.

§ 214.

Die Wiedereinsetzung wird durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt. Derselbe muß enthalten:

1) die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen;
2) die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung;
3) die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung oder, wenn diese bereits nachgeholt ist, die Bezugnahme hierauf.

Ist die Einlegung der sofortigen Beschwerde versäumt worden, so wird der Antrag auf Wiedereinsetzung durch Einreichung des Schriftsatzes bei Gericht gestellt. Die Einreichung kann sowohl bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, als auch bei dem Beschwerdegericht erfolgen.

Im Falle des § 213 kann die Wiedereinsetzung auch in dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Termine ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden, wenn die Zustellung der Ladung zu dem Termin innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist erfolgt ist.

B. d. E. d. K. p. 181, 197, 218—220, 273.	Pr. d. J. K. I p. 76, 324.
V. f. d. R. p. 448, 454, 460 u. 461, 477.	Pr. d. J. K. II p. 535 u. 536.

Schriftsatz **120** ff., **230**; — Zustellung desselben überhaupt **152** ff.; — Thatsachen, durch welche die Wiedereinsetzung begründet werden kann **211**, Mittel der Glaubhaftmachung **266**, sofortige Beschwerde **540**; — Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner: bei Versäumung der Einspruchsfrist **305**, der Berufungsfrist **479**, der Revisionsfrist **515**, der Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren **835** in Verbindung mit **230**, der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches **870** in Verbindung mit **230**; — Erhebung des Antrages auf Restitution im Verfahren vor den Amtsgerichten **462**, **457**, **458**.

Anmerk. hiezu siehe § 175.

§ 215.

Ueber den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, welchem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht.

B. d. E. d. K. p. 218—220. | Pr. d. J. K. I p. 76, 324.
V. f. d. R. p. 460 u. 461. | Pr. d. J. K. II p. 536.

Die nachzuholenden Proceßhandlungen sind, beziehungsweise können sein: der Einspruch **303**, die Berufung **472—474**, die Revision **507**, die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren **823**, die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches **867**, Beschwerde **530**, Nichtigkeits- und Resolutionsklage **541**; — Competente Gerichte: **303, 473, 510, 540, 547, 640, 834**, 871.

Anmerk. Hiezu siehe § 216.

§ 216.

Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden. Das Gericht kann jedoch das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag beschränken.

Auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags und auf die Anfechtung der Entscheidung finden die Vorschriften Anwendung, welche in diesen Beziehungen für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten. Der Partei, welche den Antrag gestellt hat, steht jedoch der Einspruch nicht zu.

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

B. d. E. d. K. p. 138, 214, 218—220, 294. | Pr. d. J. K. I p. 76, 324.
V. f. d. R. p. 435, 459, 460 u. 461, 484. | Pr. d. J. K. II p. 536.

Die Behandlung der Einreden gegen den Antrag als proceßhindernde Einreden **247** ff.; — Vorschriften für die Prüfung der Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung **306, 497, 529, 537, 552**; — Proceßkosten **90, 309**; — Einspruch **303**; — Gleiche Unzulässigkeit des Einspruchs **310**; — Mündliche Verhandlung über das Restitutionsgesuch ist nur bei der Versäumung der Beschwerdefrist entbehrlich **536** u. **540**; — Anfechtbarkeit der Entscheidung über das Restitutionsgesuch s. **531** Abs. 2; — Berufung zulässig nach § **474**; — Trennungs- und Verbindungsrecht überhaupt **136** u. **137**.

Anmerk. zu § **214—216**. 1) Die Form der Erhebung oder Stellung des fraglichen Antrages auf Wiedereinsetzung ist in § 214 vorgeschrieben. Was insbesondere den Antrag auf Wiedereinsetzung im Falle der Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnißurtheil eines Amtsgerichtes betrifft, so scheint es mir im Hinblick auf die §§ 457 u. 461 selbst statthaft zu sein, die Restitution auch in der Form des § 457 oder ohne alle Förmlichkeiten, d. i. ohne Zustellung eines Schriftsatzes oder ohne Protocollerklärung vor dem Gerichtsschreiber nach Maßgabe des § 461 zu begehren. (vid. auch B. d. E. d. K. p. 219.)

2) Es entscheidet über den Antrag auf Wiedereinsetzung dasselbe Gericht, welchem auch die Entscheidung über die nachgeholte Proceßhandlung zusteht (§ 215). Demnach sind zuständig, über den Antrag auf Wiedereinsetzung zu erkennen: wenn die Einspruchsfrist versäumt wurde, das Gericht, welches über den Einspruch gegen das Versäumnißurtheil (§§ 303, 462, 504, 529), wenn die Berufungsfrist versäumt wurde, das Berufungsgericht (§ 473), wenn die Versäumung der Revisionsfrist in Frage steht, das Revisionsgericht (§ 510), wenn es sich von

der Frist zur Einlegung der Beschwerde handelt, das Beschwerdegericht, wenn die Frist zur Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage versäumt wurde, eines der in § 547 bestimmten Gerichte, im Falle der Versäumung der Einspruchsfrist im Mahnverfahren eines der im § 640 bezeichneten Gerichte, falls die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage im Mahnverfahren versäumt wurde, das Aufgebotsgericht (§ 834) und endlich im Falle der Versäumniß der Frist zur Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches das betreffende Amts- oder Landgericht (§ 871).

3) Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung soll mit dem Verfahren über die nachgeholte Proceßhandlung verbunden werden. Da sich übrigens die Bestreitung des Antrages auf Wiedereinsetzung als eine proceßhindernde Einrede darstellt, so sind auch die Vorschriften der §§ 243 u. 248 anwendbar. Hienach kann die Trennung der Verhandlung über den Antrag auf Wiedereinsetzung selbst von dem Imploraten begehrt werden (§ 248), wie sie das Gericht auch stets von Amtswegen und ohne Antrag anordnen kann. (§ 216 Abs. 1. B. d. E. d. K. p. 220.)

4) Die getroffene Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung unterliegt der Anfechtung, soweit eine solche wider die Entscheidung über die nachgeholte Proceßhandlung selbst zugelassen ist. In dieser Voraussetzung sind daher Berufung und Revision gegen erstere Entscheidung statthaft mit der alleinigen Ausnahme, daß dem Imploranten, der ein Versäumungsurtheil über seinen Antrag auf Wiedereinsetzung ergehen ließ, kein Einspruch zusteht. (Abs. 2 § 216 und B. d. E. d. K. p. 220.)

5) Ohne Nachholung der versäumten Proceßhandlung, sei es mit, sei es vorgängig dem Antrage auf Restitution, ist letzterer Antrag unstatthaft. (Vergl. § 214 Z. 3.)

6) Abs. 3 des § 216 entspricht dem in § 90 aufgestellten Grundsatze. Auch wenn der Widerspruch der Gegenpartei gegen einen solchen Antrag sich als unbegründet darstellt, so bleiben immerhin die Kosten des Schriftsatzes, womit der Antrag begründet wird, und seiner Zustellung dem Imploranten zur Last ex arg. „soweit sie nicht rc." (§ 216 Abs. 3).

Fünfter Titel.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

§ 217.

Im Falle des Todes einer Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.

Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden.

Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist den Rechtsnachfolgern selbst zuzustellen. Die Ladungsfrist wird von dem Vorsitzenden bestimmt.

Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termine nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und von dem Gerichte durch Versäumnißurtheil auszusprechen, daß das Verfahren von den Rechtsnachfolgern aufgenommen sei. Eine Verhandlung zur Hauptsache ist erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und, wenn innerhalb derselben Einspruch eingelegt ist, erst nach dessen Erledigung statthaft.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301, 365, 447.
B. d. E d. K. p. 189, 215, 220—223, 224, 225, 265, 294, 540.
V. f. d. R. p. 451, 459, 461 u. 462, 475, 484, 565.
Pr. d. J. K. I p. 66, 67, 69, 73, 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Vergl. über **Rechtsnachfolger:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 350 ff.
Cod. civ. Art. 718 ff.
Cod. Max. Th. III Cap. 1 § 1 ff.
Arndts § 56.
Seuffert I § 62.
Windscheid I § 64, namentlich Note 6.

Ladungsfrist **194**; — Schriftsatz **230** u. **120**; — Einspruchsfrist **304**; — Form des Einspruchs **305**; — Versäumnißurtheil **296**; — Gleiche Präsumtion **221** Abs. 2; — Die Zustellung an die Partei ist eine Ausnahme der Regel des § **162**; — Nachholung der Aufnahme **209** Abs. 2; — Anwaltsbestellung **192**; — Einfluß des Todes des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung **693**; — Antrag **209**; — Kosten **309** u. **90**; — Diese Klage nicht zu verwechseln mit der des § **541**; — Wirkung der während der Unterbrechung vorgenommenen Handlungen gegenüber der andern Partei **226** Abs. 2; — Beweisregel **259** Abs. 2.

Anmerk. 1) Jeder einzelne Proceß kann zum Stillstande gebracht, d. h. seine Fortsetzung unterbrochen oder aufgeschoben werden: entweder mit Willen beider Parteien — freiwilliger Stillstand, Ruhen des Processes (§ 228) — oder ohne denselben — nothwendiger Stillstand des Processes. Der letztere tritt ein: entweder kraft Gesetzes unmittelbar mit dem Momente des Eintrittes eines bestimmten Ereignisses — die Unterbrechung des Verfahrens — oder in Folge richterlicher Anordnung — die Aussetzung des Verfahrens. Zur Unterbrechung bedarf es keines Antrages einer Partei und keines richterlichen Spruches, die Aussetzung dagegen tritt nur durch richterliche Entscheidung und zwar mit und ohne Antrag (von Amtswegen) der Parteien ein.

2) Abgesehen von dem Entstehungsgrunde äußert sich der Unterschied zwischen dem Ruhen des Processes und dem nothwendigen Stillstande in der Art und Weise des späteren Fortganges des Processes; beim freiwilligen Stillstand kann mit Zustimmung beider Parteien oder auf Ladung der einen oder der anderen Partei hin der Proceß von dem Stadium an, wo er stille stund, weiter fortgeführt werden, während beim nothwendigen Stillstande der Fortsetzung des Processes eine Wiederaufnahme desselben, sei es durch eine ausdrückliche Erklärung einer Partei, sei es durch Urtheil, vorausgehen muß.

3) Die Unterbrechung des Verfahrens tritt ein:

a) in den Fällen des Todes (§ 217) oder des Verlustes der Proceßfähigkeit (§ 219) einer Partei;
b) in den Fällen des Todes oder des Verlustes der Vertretungsbefugniß des gesetzlichen Vertreters (§ 219) der Partei; jedoch in den unter lit. a und b erwähnten Fällen nur dann, wenn keine Vertretung durch eine Proceßbevollmächtigten (§ 74, 75 u. 85) stattgefunden hatte (§ 223);
c) im Falle der gerichtlichen Ganterklärung oder Concurs-Eröffnung über das Vermögen einer Partei (§ 218);
d) in Anwaltsprocessen im Falle des Todes des aufgestellten Anwaltes oder des Verlustes oder der Aufgabe seiner Anwaltseigenschaft (§ 221);
e) im Falle des Aufhörens der Thätigkeit des Gerichtes in Folge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses (justitium § 222).

Die Aussetzung des Verfahrens kann angeordnet werden:

α) wenn in den vorstehenden Fällen unter lit. a und b der Proceßbevoll-

mächtigte oder im Falle des Todes der Partei der Gegner dieser sie beantragen; und

β) von Amtswegen in den durch § 224 erwähnten Fällen. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 221 u. B. f. d. R. p. 461.)

4) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens dauern bis zur Wiederaufnahme des letzteren. Diese (réprise d'instance) ist entweder eine freiwillige oder eine gezwungene. Von der letzteren handeln die Abs. 2—4 des § 217, Abs. 2 der § 205, Abs. 2 des § 221, beziehungsweise § 220 und 223 Abs. 2; von der ersteren Abs. 1 § 217, 219, beziehungsweise die §§ 220 u. 228.

5) Die Wiederaufnahme der Instanz im Falle des Todes einer Partei hat nach § 217 durch die Rechtsnachfolger, d. i. durch die Erben, beziehungsweise in concreten Fällen durch die Legatare stattzufinden, z. B. es handelt sich in einem Processe von dem Eigenthum eines Grundstückes, das einem an und für sich nicht zur Erbschaft berufenen Dritten legirt worden ist. Sie besteht in der Erklärung eines solchen Rechtsnachfolgers, den Proceß da fortsetzen und in dem Stadium wieder aufnehmen zu wollen, in welchem ihn der Erblasser zur Zeit seines Todes 2c. gelassen hatte. Ueber die Form dieser Erklärung vid. § 227; über andere besondere Rechtsnachfolge vid. § 236.

6) Insoferne eine solche Erklärung (reassumtion des Processes) nicht freiwillig von dem zur Aufnahme der Instanz verpflichteten Rechtsnachfolger abgegeben wird, kann derselbe zur Aufnahme des Verfahrens gezwungen werden. Die hiebei einzuhaltenden Vorschriften setzen die Abs. 2—4 des § 217 fest. Nach Abs. 3 soll der die Ladung auf Wiederaufnahme der Instanz enthaltende Schriftsatz den Parteien selbst, beziehungsweise ihren gesetzlichen Vertretern, also nicht den von ihren Rechtsvorfahrern bestellten Anwälten oder Proceßbevollmächtigten und auch nicht den Zustellungsbevollmächtigten (§ 160 u. 162), also nach Vorschrift der §§ 157—159 zugestellt werden. Die Ladungsfrist (vergl. § 194) ist hier eine richterliche und wird von dem Vorsitzenden bestimmt. Die Ladung muß auch in Anwaltsprocessen die Aufforderung an den zur Wiederaufnahme Verpflichteten enthalten, sich darüber zu erklären, ob er den von seinem Vorfahrer aufgestellten Anwalt fort auch für sich occupiren lassen will oder nicht, und im letzteren Falle, daß er einen neuen Anwalt aufzustellen habe (vergl. § 192). Die Rechtsnachfolge und mit ihr die Verpflichtung zur Wiederaufnahme des Verfahrens kann bestritten oder zugegeben werden. Im ersteren Falle findet hierüber mündliche Verhandlung nach § 120 u. 124 statt. Unterliegt hiebei die aufgeforderte Partei, d. h. wird ihr gegenüber die Instanz für wiederaufgenommen erklärt, so können ihr die Kosten dieses Zwischenstreites auferlegt werden, auch wenn sie später in der Hauptsache obsiegen sollte (§ 91).

7) Ist gegen das Endurtheil in der Hauptsache die Berufung oder Revision statthaft, so unterliegt auch das über die Wiederaufnahme erkennende Urtheil der Berufung nach § 473, bezw. der Revision nach § 510, weil ein solches Urtheil nicht wie die Entscheidungen über die Aussetzung des Verfahrens durch das Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden kann (§ 229) und ein solches Urtheil auch nicht ausdrücklich für unanfechtbar erklärt ist.

8) Im letzteren Falle des Nr. 6, d. i. wenn die Rechtsnachfolge zugegeben wird, kann nach Zustellung dieser Erklärung sofort im Hauptverfahren weiter verhandelt werden, wobei jedoch in einem nun folgenden Urtheile der Gegner dessen, der die Instanz aufgenommen hat, sich Urkunde über die Aufnahme des Verfahrens ertheilen lassen kann.

9) Für den Fall aber, daß der Aufgeforderte in dem durch den Vorsitzenden des Gerichtes zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine nicht erscheinen sollte, präsumirt das Gesetz das Zugeständniß der Rechtsnachfolge des Aufge-

forderten und erlaubt nach Abs. 4 § 217 dem Gerichte, auf Antrag des Gegners, mittelst Versäumnißurtheils auszusprechen, daß das Verfahren von dem Rechtsnachfolger aufgenommen sei. Die Verhandlung zur Hauptsache selbst aber darf erst nach Ablauf der Oppositions- oder Einspruchsfrist (vgl. § 304), wenn kein Einspruch erhoben, oder wenn innerhalb dieser Einspruchsfrist Einspruch eingelegt ist, erst nach dessen Austragung durch endgültiges Urtheil (also einschließlich der ergriffenen Rechtsmittel) erfolgen — ein Verfahren, wie es auch der Cod. d. pr. civ. Art. 349 zuließ.

10) Die Wiederaufnahme der Instanz braucht nicht vor Ablauf des spatii deliberandi et conficiendi inventarii zu erfolgen, es sei denn der Erbe habe die Erbschaft schon vorher ausdrücklich oder stillschweigend acceptirt; vor Ablauf dieser Frist — weil bis dahin die Rechtsnachfolgeschaft des Erben noch nicht feststeht, kann also auch von einer Verzögerung (Abs. 2 § 217) keine Rede sein, und müßte, wenn im spatium um Bestimmung der Ladungsfrist nachgesucht würde, durch den Vorsitzenden hierauf Rücksicht genommen werden.

11) Auch den Litisconsorten gegenüber wirkt die Unterbrechung des Verfahrens, besonders wenn es sich von einer Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 handelt.

12) Wie im Falle der Auflösung einer juristischen Gesellschaft; oder einer Gemeinde? — Die Auflösung hat hier dieselbe Wirkung, wie bei der physischen Person der Tod. Gehen die Rechte einer solchen Gesellschaft auch an die Personen über, oder wird eine Gemeinde einer anderen zugetheilt, so sind diese Personen und diese Gemeinden als Rechtsnachfolger zu betrachten und ist durch diese das Verfahren wieder aufzunehmen resp. wieder aufnehmen zu lassen.

§ 218.

Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301. | Pr. d. J. K. I p. 76.
B. d. E. d. K. p. 215, 221, 225, 265, 294. | Pr. d. J. K. II p. 536.
V. f. d. R. p. 459, 461, 462 u. 463, 475, 484.

Vergl. Concursordnung § 8—10.

Anmerk. 1) Die Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle einer Concurseröffnung findet nach Maßgabe der §§ 8 u. 9, 121 Z. 2 u. 134 der Concursordnung vom 10. Februar 1877 statt (vergl. auch Pr. d. J. K. I p. 76). Der Concurs oder die Gant muß aber gerichtlich eröffnet oder erklärt worden sein; ein bloßer Vermögensverfall, eine materielle Ueberschuldung reicht nicht hin.

2) Nicht alle Processe des Gantschuldners gehen auf die Concursmasse über, sondern nur jene, welche Vermögen oder Vermögensrechte zum Gegenstande haben (§ 1 Abs. 1 der Concursordnung), also nicht solche, welche den Personenstand der Partei betreffen, es sei denn, daß die erfolgreiche Austragung solcher Processe die Bedingung wäre, unter welcher dann Vermögensrechte geltend gemacht werden könnten, z. B. eine Partei würde die Rechte eines Kindes gegen die Erben einer Person geltend machen und hätte im Falle des Obsiegens die Aussicht, in den Besitz des Vermögens dieser Person gesetzt zu werden.

3) Ueber die zur Wiederaufnahme des Verfahrens **berechtigten** Personen vid. § 8 der Concursordnung.

§ 219.

Verliert eine Partei die Prozeßfähigkeit oder stirbt der gesetzliche Vertreter einer Partei oder hört die Vertretungsbefugniß desselben auf, ohne daß die Partei prozeßfähig geworden ist, so wird das Verfahren unterbrochen, bis der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 95, 97, 221, 223, 224.
V. f. d. R. p. 421, 461, 462.

Pr. d. J. K. I p. 69, 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Vergl. über **Processfähigkeit, gesetzliche Vertreter** § 50.

Vertreter und Proceßfähigkeit **50**; — Provisorische Vertretung nach § **55** nicht statthaft; — Berücksichtigung von Amtswegen **54**; — In Anwaltsprocessen **221**.

Anmerk. hiezu siehe § 220.

§ 220.

Wird im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod einer Partei für den Nachlaß ein Kurator bestellt, so kommen die Vorschriften des § 219 und, wenn über den Nachlaß der Konkurs eröffnet wird, die Vorschriften des § 218 in Betreff der Aufnahme des Verfahrens zur Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 215, 223, 224, 265, 294.
V. f. d. R. p. 459, 462, 475, 484.

Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Vergl. über **Cura hereditatis jacentis**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 9 § 471 ff.; Tit. 17 § 159 ff.
Cod. civ. Art. 811—814.
Cod. Max. Th. III Cap. 1 § 12 u. 13.
Arndts § 296; § 465 Anm. 1; 536 u. 537.
Seuffert, III § 514; 564.
Windscheid II § 447 Note 4; III § 554 zu Note 9.

Antrag **209**.

Anmerk. zu § **219** u. **220**. 1) Die Worte des § 219 „**bis der gesetzliche Vertreter**“ beziehen sich auf jenen, welchen die Partei, die pendente lite ihre Proceßfähigkeit verloren, erhalten hat, und „**oder der neue gesetzliche Vertreter**“ auf jenen, welcher an die Stelle des seitherigen Vertreters einer nicht proceßfähigen Person deßhalb getreten ist, weil der Letztere mit Tod abgegangen ist oder die Eigenschaft, die ihn zur gesetzlichen Vertretung berechtigte, z. B. die Vormundschaft, aufgegeben oder verloren hat — jedoch nicht deßhalb, weil die

durch ihn vertretene Partei proceßfähig geworden ist. Denn hört die Vertretungsbefugniß des gesetzlichen Vertreters einer Partei auf, weil die Partei selbst proceßfähig, — z. B. wenn der Minderjährige großjährig, oder wieder proceßfähig, z. B. im Falle der Aufhebung der Entmündigung, — geworden ist, so tritt keine Unterbrechung des Verfahrens ein, sondern dasselbe wird einfach fortgesetzt. (B. d. E. d. K. p. 225.)

2) In den Fällen des § 219 kann das unterbrochene Verfahren schon durch die bloße Anzeige der Bestellung einer Vertretung beziehungsweise einer neuen Vertretung wieder aufgenommen werden; denn in dieser Anzeige liegt die Erklärung der Absicht, den Prozeß fortsetzen zu wollen. (V. f. d. R. p. 462.)

3) Unter § 219 fällt auch der Fall, wenn eine Partei, ohne ihre Proceßfähigkeit verloren zu haben, sich während des Processes, in welchem sie nicht durch einen Proceßbevollmächtigten vertreten war, entfernt und ihr ein curator absentis bestellt wurde.

4) Im Falle der Verzögerung der in § 219 erwähnten Anzeige oder Erklärung finden selbstverständlich die Vorschriften der Abs. 2—4 § 217 analoge Anwendung.

5) § 220 sieht die Fälle vor, daß pendente lite eine Proceßpartei stirbt und deren Nachlaß nicht angenommen (vacans bleibt) oder über Letzteren Concurs erklärt wird; im ersten Falle hat der curator heredit. vacantis, im letzten Falle nach § 8 u. 9 der Concursordnung der Concursverwalter die Instanz wieder aufzunehmen. Der Fall, daß Jemand eine Erbschaft sub beneficio inventarii annimmt, wird nicht durch § 220 getroffen.

---

§ 221.

Stirbt in Anwaltsprozessen der Anwalt einer Partei oder wird derselbe unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht.

Wird diese Anzeige verzögert, so kann die Partei selbst zur Verhandlung der Hauptsache geladen oder zur Bestellung eines neuen Anwalts binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist aufgefordert werden. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist das Verfahren als aufgenommen anzusehen. Bis zur nachträglichen Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts können alle Zustellungen an die zur Anzeige verpflichtete Partei, sofern diese weder am Orte des Prozeßgerichts noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks wohnt, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, durch Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 221, 222, 225, 265, 371.
V. f. d. R. p. 461, 462, 463, 475, 511.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Anwaltsproceß **74, 120**; — Ladungsfrist **194**; — Zustellung durch Aufgabe zur Post **161**.

Anmerk. 1) Dieser § 221 regelt einen nur in Anwaltsprocessen vorkommenden Fall, nämlich den, wenn der aufgestellte Anwalt stirbt, oder in Folge

von Interdiction oder Destitution seiner Eigenschaft als Anwalt enthoben wird, oder sein Amt freiwillig niedergelegt hat.

Ueber den Fall, daß der Anwalt seiner Partei das übertragene Mandat gekündigt hat, vid. § 83.

2) Im Falle der Verzögerung der Anzeige über die Bestellung eines neuen Anwaltes läßt § 221 Abs. 2 ein alternatives Verfahren zu: Ladung zur Verhandlung der Hauptsache oder Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaltes binnen einer von dem Vorsitzenden des Gerichtes zu bestimmenden Frist. Im letzten Falle hört mit Ablauf der gesetzten Frist die Unterbrechung ipso jure auf, das Verfahren ist als aufgenommen anzusehen, ohne daß es einer deßfallsigen Erklärung durch richterliches Urtheil wie nach Abs. 4 § 217 bedürfte. Auch können alle Zustellungen an die Partei, die sich dieser Versäumniß zu Schulden kommen ließ, — in der unter Abs. 2 § 221 besagten Voraussetzung — mittelst Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgen.

Im ersten Falle kann, wenn die geladene Partei im Verhandlungstermine zur Hauptsache nicht erscheint, Versäumnißurtheil in der Hauptsache gesprochen werden. (B. d. E. d. K. p. 225 u. B. f. d. R. p. 463.)

§ 222.

Hört in Folge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses die Thätigkeit des Gerichts auf, so wird für die Dauer dieses Zustandes das Verfahren unterbrochen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 221.
B. f. d. R. p. 461.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Anmerk. 1) Die Unterbrechung des Verfahrens tritt gleichfalls von Rechtswegen ein in den Fällen des Justitiums (vergl. § 227 Anm. 3 lit. e), d. i. des Stillstandes der Rechtspflege in Folge Kriegs, großer Ueberschwemmungen, herrschender Seuchen, Erdbeben u. dergl. außerordentlicher Ereignisse; jedoch nur dann, wenn solche Ereignisse auch thatsächlich zur Einstellung der Thätigkeit des Gerichtes geführt haben.

2) Ohne gleichzeitige Einstellung der Thätigkeit des Gerichtes, kann der Eintritt solcher Ereignisse nur die Verlegung der Termine und Verlängerung der Fristen (§ 202 u. 206) oder die Aussetzung des Verfahrens nach § 224 rechtfertigen.

3) Die nach § 222 eingetretene Unterbrechung des Verfahrens hört wieder auf mit der Wiederaufnahme der Thätigkeit des Gerichtes.

§ 223.

Fand in den Fällen des Todes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters (§§ 217, 219) eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein; das Prozeßgericht hat jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten, im Falle des Todes auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.

Die Dauer der Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens richtet sich nach den Vorschriften der §§ 217, 219, 220; im Falle des Todes ist der die Ladung enthaltende Schriftsatz auch dem Bevollmächtigten zuzustellen.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301, 447.
B. d. E. d. K. p. 95, 97, 132, 189, 215, 221, 222, 223—225, 294, 540.
V. f. d. R. p. 421, 433, 451, 459, 461, 462, 484, 565.
Pr. d. J. K. I p. 32, 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Vergl. über **Processfähigkeit, gesetzliche Vertreter und Processbevollmächtigte** § 34, 50 u. 74.

Proceßfähigkeit und gesetzliche Vertreter **50**; — Proceßbevollmächtigte **74**; — Schriftsatz **230**, **120**; — Zustellung an die Partei selbst **217**, an den Anwalt **181**; — Proceßfähigkeit der Ehefrau und Kinder **51**; — Doppelte Zustellung ist Ausnahme des § **162**; — Anwaltsproceß **192**; — Berücksichtigung von Amtswegen **54**; — Antrag **209**; — Tod und Verlust der Proceßfähigkeit des Mandanten und seines gesetzlichen Vertreters hat überhaupt keinen Einfluß für das Fortbestehen der Vollmacht **82**; — Andere doppelte Zustellungen s. **162**.

Anmerk. hiezu siehe § 225.

---

§ 224.

Befindet sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste oder hält sich eine Partei an einem Orte auf, welcher durch obrigkeitliche Anordnung oder durch Krieg oder durch andere Zufälle von dem Verkehre mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist, so kann dasselbe auch von Amtswegen die Aussetzung des Verfahrens bis zur Beseitigung des Hindernisses anordnen.

P. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 221, 226.
V. f. d. R. p. 461, 463.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Andere Fälle der Aussetzung: **62**, **139**, **140**, **580** und § **15** Ziff. **1** des Einf.-Ges.; — Vergl. auch **211** u. **222**.

Anmerk. hiezu siehe § 225.

---

§ 225.

Das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens ist bei dem Prozeßgericht anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 122.
V. f. d. R. p. 430.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Erklärungen zu Protocoll vor dem Gerichtsschreiber s. §. **74**.

Anmerk. zu § **223—225**. 1) Die §§ 223 u. 224 handeln von den Fällen, in welchen die Aussetzung des Verfahrens durch das Gericht angeordnet werden muß (§ 223) oder kann (§ 224); § 225 von dem hiebei einzuhaltenden Verfahren.

2) Die Proceßvollmacht gilt der Regel nach auch für die Erben des Machtgebers, folglich ist die Bestimmung des § 223, daß eine Unterbrechung des Verfahrens in den Fällen ausgeschlossen sein soll, in welchen eine Vertretung durch einen Proceßbevollmächtigten stattfindet, als eine Consequenz des § 82 anzusehen, und hat der Eintritt aller der in § 217 u. 219 vorgesehenen Ereignisse in An-

waltsprocessen, in welchen die Partei ja immer in ihrem aufgestellten Anwalte ihren Proceßbevollmächtigten besitzt, bezüglich der Unterbrechung des Verfahrens keinen Einfluß, d. i. nicht die Folgen, deren in den § 217 u. 219 Erwähnung gethan ist. (B. d. E. d. K. p. 132.)

3) Es folgt weiter daraus, daß in solchen Anwalts- und anderen Processen, in welchen ein Bevollmächtigter aufgestellt ist, und nicht die Anträge gestellt werden, von denen Abs. 1 § 223 spricht, im Falle des Todes einer Partei der Proceß so fortgeführt wird, als wenn der Verstorbene noch lebte, und daß sogar noch das Endurtheil auf seinen Namen erlassen werden kann.

Im Falle des § 223 soll nämlich die Aussetzung nicht ipso facto eintreten, sondern nur auf Antrag der hiezu nach diesem § berechtigten Personen (B. d. E. d. K. p. 224). Wird aber ein solcher Antrag gestellt, so hat ihm das Gericht zu willfahren.

4) Ist die Aussetzung angeordnet, so kann die Fortsetzung des Verfahrens in der unter Anm. 3 erwähnten Weise nicht mehr stattfinden, vielmehr hat der seitherige Bevollmächtigte, wenn er auch für den Rechtsnachfolger auftreten will oder soll, von Letzterem sich nun Vollmacht zur Vertretung ausstellen zu lassen (§ 82 u. 85 Abs. 2).

5) Zur Stellung eines solchen Antrages auf Aussetzung oder zur Anzeige der in § 223 aufgeführten Ereignisse ist der Proceßbevollmächtigte nicht verpflichtet. „Es ist, sagen die B. z. E. d. K. p. 224, nicht einzusehen, warum die „Unterbrechung auch dann statt haben soll, wenn der Bevollmächtigte zur Fort„führung des Processes gewillt und gehörig informirt ist."

6) Die in Abs. 2 § 223 vorgeschriebene Zustellung an den Bevollmächtigten — neben der Zustellung an den Rechtsnachfolger selbst — erscheint einerseits als eine Bestätigung der Regel des § 162, wornach alle pendente lite zu erfolgenden Zustellungen an den Proceßbevollmächtigten gemacht werden müssen, andernseits aber auch als eine Ausnahme dieses § 162, insofern als § 223 Abs. 2 eine doppelte Zustellung verlangt, und wird damit begründet, „daß erfahrungsgemäß in den meisten Fällen derselbe Prozeßbevollmächtigte beibehalten werde". (B. d. E. d. K. p. 224.)

7) Daß in den Fällen des § 224 die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen angeordnet werden kann, schließt nicht aus, daß eine solche Anordnung auch auf Antrag hin, z. B. des Bevollmächtigten der Partei, welche von dem Verkehr mit dem Proceßgerichte abgeschnitten ist, oder selbst der Gegenpartei, stattfinden dürfe.

Die Aussetzung selbst kann auf eine bestimmte Zeit oder auf unbestimmte Dauer je nach den obwaltenden Verhältnissen und im ersteren Falle wiederholt verfügt werden.

8) Die Worte des § 224 „oder durch andere Zufälle" deuten darauf hin, daß § 224 blos exemplicativ ist. (B. d. E. d. K. p. 221.)

9) Das Proceßgericht selbst, und nicht dessen Vorsitzender entscheidet über das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens (§ 225).

Gegen den deßfallsigen Beschluß, mag er abweisend oder bewilligend lauten, ist die Beschwerde gestattet (§ 229).

---

§ 226.

Die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

Durch die nach dem Schlusse einer mündlichen Verhandlung eintretende Unterbrechung wird die Verkündung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301, 365, 447.
B. d. E. d. K. p. 222, 226 u. 227, 384, 540.
V. f. d. R. p. 462, 463, 514, 565.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Schluß der mündlichen Verhandlung **127** Abs. 4; — Fristen **198** ff.; — Nothfristen **201**; — Lauf einer durch die Gerichtsferien gehemmten Frist **201**; — Verkündung von Entscheidungen **283** u. **294**.

Anmerk. 1) Die Wirkungen der Unterbrechung und die der Aussetzung des Verfahrens sind die gleichen:

a) der Proceßbetrieb in Bezug auf die Hauptsache muß während der Unterbrechung und Aussetzung eingestellt bleiben, so daß die von einer Partei hierauf bezüglichen Proceßhandlungen der andern Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung sind (Abs. 2 § 226), auch wenn die Thatsache, welche die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens zur Folge hatte, nicht zur Kenntniß der solche Proceßhandlungen vornehmenden Gegenpartei oder des Proceßgerichtes gebracht worden war. (B. d. E. d. K. p. 222 u. V. f. d. R. p. 462);

b) der Lauf aller und jeder Fristen hört auf und beginnt nach der Unterbrechung und Aussetzung von neuem und zwar für die volle Frist, ohne Hinzurechnung des etwa schon abgelaufenen Theiles der Frist.

2) Unter „Hauptsache" wird der Gegensatz zu den die Wiederaufnahme bezweckenden Schritten verstanden, mit welchen Letzteren aber noch die Ladung zur mündlichen Verhandlung der Hauptsache — nach den Auffassungen der Begründungen — verbunden werden kann. (B. d. E. d. K. p. 226 und V. f. d. R. p. 463.)

3) Auch der Lauf der Nothfristen hört auf und beginnt von Neuem. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

4) Keinen Einfluß dagegen äußern Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens auf die Hauptsache, wenn über dieselbe bereits die mündliche Verhandlung geschlossen ist und auf dieselbe die Entscheidung erfolgen kann, die Verkündung der Letzteren aber nur vertagt wurde; mit andern Worten: wenn die Thatsachen, welche eine Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens zur Folge haben, in die Periode zwischen der ausgesetzten Verkündung des Endurtheils (§ 272) und der derselben vorausgegangenen mündlichen Verhandlung fallen (Abs. 3 § 226), weil mit dem Schluß der Letzteren die Parteithätigkeit aufhört. (B. d. E. d. K. u. V. f. d. R. a. a. O.)

5) Der Anfang der neuen Frist trifft mit der Aufnahme der Instanz (§ 217 Abs. 1, 218, 219, 221) oder mit dem Urtheile, das das Verfahren für wieder aufgenommen erklärt (§ 217 Abs. 4), oder mit dem bloßen Ablauf der Frist, von welcher § 221 Abs. 2 spricht, zusammen — unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 198.

Das Urtheil, welches das Verfahren für wieder aufgenommen erklärt (§ 217

Abs. 4) muß jedoch zuvor rechtskräftig geworden oder die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe (Einspruch oder Berufung) abgelaufen sein, ehe der Lauf der neuen Frist beginnt.

§ 227.

Die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens und die in diesem Titel erwähnten Anzeigen erfolgen durch Zustellung eines Schriftsatzes.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301.
B. d. E. d. K. p. 181, 222, 227.
V. f. d. R. p. 448, 462, 463.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Schriftsatz **120**; — modus der Wiederaufnahme des Verfahrens im Parteiprocesse **462**.

Anmerk. hiezu siehe § 229.

§ 228.

Die Parteien können vereinbaren, daß das Verfahren ruhen solle. Die Vereinbarung hat auf den Lauf der Nothfristen keinen Einfluß.

Erscheinen in einem Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien nicht, so ruht das Verfahren, bis eine Partei eine neue Ladung zustellen läßt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301, 322, 324, 330.
B. d. E. d. K. p. 120, 221, 227 u. 228, 299, 308.
V. f. d. R p. 430, 461, 463 u. 464, 485, 488.
Pr. d. J. K. I p. 76.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Ladung durch die Partei **191**, **162**, **181**, Nothfristen **201**, Termin zur mündlichen Verhandlung **128**, Folgen des Nichterscheinens bei diesem Termin nur von einer Partei **295** u. **296**; — Das Nichterscheinen beider Parteien hat keinen Einfluß auf die Verkündung der Entscheidung **283** u. **294** und auf die Beweisaufnahme **332**.

Anmerk. hiezu siehe § 229.

§ 229.

Gegen die Entscheidung, durch welche auf Grund der Vorschriften dieses Titels oder auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen die Aussetzung des Verfahrens angeordnet oder abgelehnt wird, findet Beschwerde, im Falle der Ablehnung sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 300 u. 301, 386.
B. d. E. d. K. p. 170, 222, 228, 430, 480.
V. f. d. R. p. 445, 462, 464, 526, 543.
Pr. d. J. K. I p. 76 u. 77, 296.
Pr. d. J. K. II p. 536.

Beschwerde **530**, sofortige Beschwerde **540**; — Andere gesetzliche Bestimmungen: Hauptintervention **62**, Präjudicialsachen **139** u. **140**, Ehesachen **580**.

Anmerk. zu § **227—229**. Die Vorschrift des § 227 schließt nicht aus, daß die Aufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens auch durch eine

Erklärung in der mündlichen Verhandlung stattfinden könne, statt durch Zustellung eines Schriftsatzes. (B. d. E. d. K. p. 227.)

2) Die Vereinbarung der Parteien, sei sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, über das „Ruhen des Verfahrens" kann ausdrücklich oder stillschweigend sein. Einen Fall der letzteren Art erblickt die C.P.O. darin, wenn alle Parteien im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erscheinen (Abs. 2 § 228).

Aus dem Nichterscheinen der Parteien in anderen Terminen als den zur mündlichen Verhandlung bestimmten, ist eine solche stillschweigende Vereinbarung nicht zu folgern (vergl. z. B. § 332 Abs. 1), wohl aber wieder aus der gleichzeitigen Unthätigkeit beider Parteien bezüglich der ihnen obliegenden Vornahme processualischer Handlungen.

3) Eine Frist zur Ladung in den Termin zur mündlichen Verhandlung im Falle des Abs. 2 des § 228 ist für keine Partei gesetzt. (B. d. E. d. K. p. 221.) Eine Fortsetzung des Verfahrens von Amtswegen ist ausgeschlossen.

4) Die Worte des § 229 „durch welche auf Grund der Vorschriften dieses Titels oder auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen" — sollen zugleich andeuten, daß das Gericht nur in den gesetzlich bestimmten Fällen befugt ist, eine Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. (B. d. E. d. K. p. 222.)

Solche andere gesetzliche Bestimmungen enthalten die §§ 62, wornach auf Antrag des Hauptintervenienten, 139 u. 140, wornach Behufs Erledigung eines Präjudicialpunktes der Hauptproceß und 580, nach welchem zum Zwecke der Aussöhnung die Ehescheidungsklage oder die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ausgesetzt werden darf. (Vergl. auch § 15 Ziff. 1 des E.G. z. C.P.O. u. B. d. E. d. K. p. 221 in fine u. V. f. d. R. p. 461.)

5) Auf Urtheile, welche die unterbrochene Instanz für wieder aufgenommen erklären, ist § 229 nicht anwendbar.

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Einleitung.

1) In den Begründungen zum II. Buche, das in seinem ersten Abschnitte vom Verfahren vor den Landgerichten, im zweiten vom Verfahren vor den Amtsgerichten handelt, wird ausdrücklich hervorgehoben, daß das erstinstanzliche Verfahren vor den Landgerichten (d. i. wenn sie nicht als Berufungsgerichte über die Urtheile der Amtsgerichte erkennen) ausführend und erschöpfend behandelt worden sei, so daß die Vorschriften über das Verfahren vor den Amtsgerichten, sowie über das Verfahren in den Rechtsmittelinstanzen nur die Abweichungen und Besonderheiten enthalten, welche für das Verfahren bei den letzteren Gerichten, beziehungsweise in den höheren Instanzen bestehen. (B. d. E. d. pr. M. p. 303, d. E. d. K. p. 229, B. f. d. R. p. 464.) Hieraus ergibt sich die Regel, daß insoferne nicht für das Verfahren vor den Amtsgerichten und vor den höheren Instanzen speciell Ausnahmsbestimmungen vorgeschrieben sind, oder wenn das Gesetz Stillschweigen beobachtet, immer die Vorschriften für das Verfahren vor den Landgerichten zu beobachten sind.

2) Die Vorschriften dieses Verfahrens sind bei allen zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Sachen einzuhalten; eine Unterscheidung dieser Sachen in ordinäre und summarische, wie sie der Cod. d. proc. civ. in der Weise vorgenommen hat, daß er für letztere ein abgekürztes Verfahren vorgeschrieben hat (vgl. Art. 404—413 Cod. d. proc. civ.), hat die deutsche P.O. nicht getroffen. Diese einheitliche Regelung der Procedur erleidet nur eine einzige Ausnahme in den Fällen des § 250, wonach Rechnungssachen, Auseinandersetzungen in Vermögensangelegenheiten und ähnliche Processe einem sogenannten vorbereitenden Verfahren unterworfen werden. (Vergl. § 313—319. B. d. E. d. pr. M. p. 303 u. 208, d. E. d. K. p. 9 u. B. f. d. R. p. 391.)

Erster Abschnitt.

Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel.

Verfahren bis zum Urtheil.

§ 230.

Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;

2) die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;
3) die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits.

In der Klageschrift soll ferner der Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes angegeben werden, wenn die Zuständigkeit des Gerichts von diesem Werthe abhängt.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 254, 304, 309, 358, 418.
B. d. E. d. K. p. 60, 122, 181, 230 u. 231, 237, 238, 372, 457, 498, 499.
V. f. d. R. p. 408, 430, 448, 464, 466, 46 511, 535, 550.
Pr. d. J. K. I p. 77 u. 78, 199, 427.
Pr. d. J. K. II p. 537.

Ueber **Klage, actio** s. § 33.

Ausnahmen von dem modus der Erhebung der Klagen bei Wider-, Präjudicial- und Präjudicialincident-Klagen **251—253**; — Gerichtsstand **12** ff.; — Schriftsatz **121** ff.; — Zustellung des Schriftsatzes **152** ff.; — Klagegrund **232** Abs. 1, **240**, **630** Ziff. 3; — Erhebung der Klage vor den Amtsgerichten **460** u. **461**; — Ladung des Beklagten **191**; — Einleitung der mündlichen Verhandlung **128**; — Gleiche Bestimmung wie in Abs. 3 bei Klagen vor den Amtsgerichten **460** cjt. **456**; — Festsetzung des Werthes durch das Gericht **3**; modus der Werthsberechnung **4—9**; Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend **4**; — Aufenthaltsort als Ort der Zustellung der Klageschrift **18** u. **165**; — Zustellung der Klage an den Generalbevollmächtigten und Procuristen **159**; — Aufforderung zur Anwaltsbestellung **192**; — Folgen des Mangels eines wesentlichen Bestandtheiles **300** Ziff. 2; — Besondere Vorschriften bei Ladungen durch öffentliche Zustellung **187** Abs. 2.

Anmerk. 1) Die §§ 230—234 handeln von der Einleitung des Rechtsstreites, während § 128 das Sachgemäße über die Einleitung zur mündlichen Verhandlung eines bereits eingeleiteten Rechtsstreites anordnet.

2) Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten (Abs. 1 § 230 u. B. d. E. d. pr. M. p. 304, Art. 224 bayr P.O.). Dieser Zustellungsakt ist die Ladung, Citation (vergl. auch des ajournemens Art. 59 Cod. d. pr. civ.). Die Klageschrift selbst ist ein Schriftsatz (§ 121), der in Anwaltsprocessen die Unterschrift des Anwaltes des Klägers zu enthalten hat, vom Anwalte auch immer gefertigt sein wird, in Parteiprocessen aber durch jeden von der Partei Beauftragten wie von ihr selbst gefertigt werden kann (§ 121 Z. 5 u. § 230 Abs. 3).

3) Der Inhalt der Klageschrift wird bestimmt durch ihren Zweck, der ein doppelter ist, einerseits den Proceß einzuleiten, andererseits die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Mit Rücksicht auf den ersteren sind in § 230 unter Z. 1—3 die wesentlichen Bestandtheile der Klageschrift festgestellt, und zur Erreichung des letzteren sollen die Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze, insbesondere die instructionellen Bestimmungen des § 121 über den Inhalt dieser Schriftsätze auch Anwendung finden. (Abs. 3 § 230, B. d. E. d. pr. M. p. 304, d. E. d. K. p. 230 u. V. f. d. R. p. 464.)

4) Die wesentlichen Bestandtheile der Klageschrift bezeichnet § 230; als weitere sind zu betrachten:

a) in Anwaltsprocessen die Aufforderung an den Gegner zur Bestellung eines Anwalles nach Maßgabe des § 192;

b) im Urkunden- und Wechselproceß die Erklärung, daß im Urkunden- oder Wechselprocesse geklagt werde (§ 556 u. 557). (Vergl. auch über die Ausdrücke „muß“ und „soll“ in § 230 die Anmerk. 1 zu § 120.)

5) Die Bezeichnung der Parteien muß eine so genaue sein, daß über die Identität der letzteren kein Zweifel aufkommen kann.

6) Bezüglich der Anführung des Rechtsgrundes oder des Gesetzes, womit das Petitum des Klägers rechtlich begründet wird, ist zu bemerken: § 121 Z. 2 spricht nur von thatsächlichen Verhältnissen, § 230 drückt sich aus: „die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches“ und § 240 betrachtet es nicht als Aenderung der Klage, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden. Aus dem Zusammenhalte dieser drei Vorschriften ergibt sich nun, daß unter dem Grunde des Anspruches des § 230 Z. 2 wohl mehr als der thatsächliche Grund des § 121 Z. 2 zu verstehen sei, so daß, wenn auch vom Richter vermuthet wird, den in der Klageschrift fehlenden Rechtssatz zu kennen und zu ergänzen, es mindestens rathsam ist, auch den Rechtsgrund in der Klageschrift anzuführen, wie dieß die bayr. P.O. in Art. 225 ausdrücklich verlangt. Vergl. B. d. E. d. pr. M. p. 304, welche darauf hinweisen, daß der Klagegrund im Sinne des § 240 aufzufassen sei. Insbesondere dürfte dieß der Fall sein, wenn sich der Anspruch auf Privilegien oder auf das Gewohnheitsrecht, oder das Recht fremder Staaten stützt, oder Zweideutigkeit und Dunkelheit des Gesetzes eine rechtliche Deduction wünschenswerth macht, wie dieß Bayer p. 526 u. 527 lehrt.

7) Jedenfalls muß aber die Klageschrift den historischen Grund, d. i. die sog. Geschichtserzählung enthalten oder nach den B. d. E. d. K. diejenigen Thatsachen, welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen: die rechtsbegründenden Thatsachen. Der Cod. d. pr. civ. drückt sich in Art. 61 aus: „l'exposé sommaire des moyens“. Legitimatio ad caussam activa und passiva (B. d. E. d. K. p. 230). Es hat diese Vorschrift den doppelten Zweck, einmal dem Beklagten die Gelegenheit zu geben, seine passenden exceptiones gegen die Klage zu wählen, andernfalls bestimmend zu sein bei der Frage, ob res judicata vorliege oder nicht.

8) Was die Bezeichnung des Gegenstandes der Klage betrifft, so bemerken die B. d. E. d. pr. M. p. 304, daß sich dieselbe — was selbstverständlich ist — nach dem Verhältnisse des einzelnen Falles richten muß; in dieser Beziehung darf z. B. auf den Art. 64 C. d. pr. civ. verwiesen werden, welcher à peine de nullité vorschreibt, was eine Klage resp. Ladung en matière réelle ou mixte zu enthalten habe.

9) Die C.P.O. verlangt auch die Aufnahme eines bestimmten Antrags (Petitum), dessen Zuerkennung ja der Hauptzweck der Klage ist. Die bayr. C.P.O. Art. 225 fügte hinzu: „in der Hauptsache sowohl, als in den Nebenpunkten“. Daß auch das Begehren auf Zuerkennung solcher Accessorien ausdrücklich gestellt werden müsse, ergibt sich schon daraus, daß ohne einen solchen Antrag diese Accessorien nach dem allgemeinen Satze: judex non eat ultra petita partium nicht zuerkannt werden dürfen; es geht dies aber auch aus der Bestimmung des § 279 Abs. 1 hervor, der diesen allgemeinen Satz auf solche Nebenforderungen ausdrücklich für anwendbar erklärt hat.

10) Dagegen brauchen dergleichen Nebenforderungen, wie Zinsen, Früchte ꝛc. nicht ihrem Betrage nach schon fixirt zu sein, wenn der Antrag auf ihre Zahlung beziehungsweise Erstattung gestellt wird. Der Antrag ist deßwegen doch bestimmt, wenn auch der Feststellung des Betrages solcher Accessorien zuvor eine Liquidirung vorauszugehen hat.

11) Ebenso ist der Antrag ein bestimmter, wenn „ein Schaden nach Aussage, Feststellung von Sachverständigen" begehrt wird.

12) Fehlt das eine oder andere dieser Requisite des § 130, so treten die gesetzlichen Wirkungen der mit der Zustellung der Klageschrift erfolgenden Klageerhebung nicht ein, insbesondere wird dann die Rechtshängigkeit der Streitsache § 235 nicht begründet, die Verjährung nicht unterbrochen, der Besitzer einer Sache nicht in malam fidem versetzt und kann gegen den nicht erschienenen Beklagten kein Versäumnißurtheil erlassen werden. (B. d. E. d. K. p. 231 u. V. f. d. R. p. 434.)

13) Die Angabe des Werthes des Streitgegenstandes — eine blos instructionelle Vorschrift, B. d. E. d. K. p. 60 — ist für keinen anderen Fall vorgeschrieben, als den, in welchem die Zuständigkeit des Gerichtes von diesem Werthe abhängt. (Pr. d. J. K. I p. 77 u. 78.)

§ 231.

Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 285, 304.
B. d. E. d. K. p. 141, 231—234, 290, 370, 594.
V. f. d. R. p. 436, 464 u. 465, 482, 510, 582.
Pr. d. J. K. I p. 78, 402.
Pr. d. J. K. II p. 537.

Vergl. über **Klagen auf Feststellung von Rechtsverhältnissen und Präjudicialklagen:**
Arndts § 97 u. 428.
Windscheid Bd. I § 45 Ziff. 3 u. Note 7; § 122 Note 7 u. § 159 in fine.
insbesondere über **Statusfragen:**
Windscheid Bd. I § 45 Ziff. 3 in fine u. Note 8 u. § 39.
Seuffert § 24 u. 440.
über **Urkunden** bei § 380.

Vergl. hiemit das Aufgebotsverfahren § **823** ff. und das Verfahren bezüglich des Beweises zum ewigen Gedächtniß **447**; — Kosten **89**; — Rechtskraft des Urtheils **293**; — Zuständiges Gericht für diese Klagen **29**.

Anmerk. 1) Die actiones praejudiciales des § 231, durch welche die provocationes ex lege Diffamari und ex lege Si contendat des gemeinen deutschen Rechtes überflüssig gemacht werden sollen, und welche sich von dem Aufgebotsverfahren (§ 823 ff.) dadurch unterscheiden, daß sie gegen einen bestimmten Gegner gerichtet sind, während letzteres sich gegen einen unbekannten und unbestimmten Gegner richtet, setzen zwar keine vorausgegangene thatsächliche Verletzung des Rechtsverhältnisses selbst, wohl aber voraus, daß der Kläger ein rechtliches Interesse daran habe, daß das von ihm behauptete Rechtsverhältniß fixirt werde, z. B. eine von ihm in Anspruch genommene Familienstellung, und zwar dieses ohne Verzug; verb. „alsbald".

2) Gegeben ist dieses Interesse dem Beklagten gegenüber immer, so oft dieser den Anspruch auf Feststellung des Rechtsverhältnisses verletzt, ihm widerspricht,

und nach den Begründungen z. E. d. K. p. 234 scheint es fast, als ob die Erhebung einer Feststellungsklage nach § 231 an eine solche Verletzung des Anspruches auf Feststellung des Rechtsverhältnisses geknüpft sei. Allein es ist dies nur eine mögliche, nicht nothwendige Voraussetzung; liegt sie nicht vor, dann fragt es sich, ob dem Kläger mehr als die Aufbürdung der Kosten nach § 89 geschehen, oder ob seine Klage auch abgewiesen werden könne? Es ist nur der Fall zur Anwendung des § 89 gegeben. (B. d. E. d. K. p. 233.)

3) Bei Zulassung dieser Klagen ist kein Unterschied gemacht zwischen dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnissen, auch nicht in negativer und positiver Richtung, ob bei Forderungsklagen die Forderung fällig und unbedingt, oder noch nicht fällig und bedingt ist (vergl. B. d. E. d. pr. M. p. 305 u. 306 u. bayr. P.O. Art. 579); ebenso ist es gleichgültig, ob die in Frage stehende Urkunde nur die Bedeutung eines Beweismittels hat, oder den Rechtstitel selbst bildet; oder ob sie eine öffentliche oder Privaturkunde ist. (B. d. E. d. K. p. 232 u. 233.)

4) Für die Klage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses 2c. ist dasjenige Gericht zuständig, vor welchem die aus dem Rechtsverhältnisse selbst entspringende Leistung eingeklagt werden muß, wie dieß in § 29 ausdrücklich angeordnet ist. (B. d. E. d. K. p. 234.)

5) Durch Zulassung der Feststellungsklage soll keine Aenderung in der Beweislast über die Existenz des Rechtsverhältnisses herbeigeführt werden, so daß beispielsweise in der Negatorienklage dem, der das Vorhandensein der Servitut behauptet, die Nachweise der letzteren obliegt. (vid. B. d. E. d. K. p. 234.)

6) Soll im Laufe eines Processes die Frage der Feststellung der Unechtheit oder Fälschung einer Urkunde als Präjudicialklage entschieden werden, so namentlich durch das Strafverfahren, so steht dem Gerichte die Befugniß zu, die Aussetzung der Verhandlung des Hauptprocesses zu verordnen. (§ 140. B. d. E. d. K. p. 233.)

7) Da durch die Feststellungsklagen nicht eine Verurtheilung des Beklagten verlangt wird (vergl. Windscheid I § 45 Ziff. 3), so kann man auch mit Wernz ad 225 Nr. 9 sagen, daß eine Klage auf Verbriefung eines Geschäftes z. B. eines Kaufes und Verkaufes in Fällen, wo es das Gesetz gestattet, oder der Beklagte sich verpflichtet hat, nicht eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 ist, weil die Klage eine Erfüllung dieser Verpflichtung, also eine Verurtheilung zu dieser Erfüllung bezweckt.

---

§ 232.

Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, wenn für sämmtliche Ansprüche das Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig ist.

Die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, können nicht in einer Klage verbunden werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 306.
B. d. E. d. K. p. 235.
V. f. d. R. p. 465 u. 466.

Pr. d. J. K. I p. 78.
Pr. d. J. K. II p. 537.

Ueber **Besitzklagen und Klagen über das Recht selbst** s. § 25.

Subjective Klagenhäufung **56** ff.; — Zusammenrechnung mehrerer in einer Klage geltend gemachten Ansprüche behufs Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichtes **5**; — Trennungsrecht als Maßregel gegen etwaige durch die Cumulirung entstehende Verzögerung **136**; — Verbot der Klagenhäufung **575** Abs. 2. **587**, **608**; — Verbindungsrecht des Gerichts in Bezug auf mehrere einzelne anhängige Processe **138**; — Klagegrund **230** Abs. 2 Ziff. 2.

Anmerk. 1) Die erste Bedingung der Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung ist die Zuständigkeit des Proceßgerichtes für sämmtliche Ansprüche, d. h. wie die B. z. E. d. K. sich sehr präcis dahin ausdrücken: das angerufene Proceßgericht muß für jeden Anspruch der Gattung nach und für alle Ansprüche zusammen dem Werthe nach zuständig sein.

Hieraus folgt: eine Klage kann vor das Landgericht gebracht werden, auch wenn von den in derselben verbundenen einzelnen Ansprüchen

a) nicht jeder einzelne, sondern erst alle Ansprüche zusammen den Werth oder die Werthsumme erreichen, durch welche die Zuständigkeit des Landgerichtes begründet wird, oder wenn

b) dem Werthe nach ein oder einzelne Ansprüche auch nur zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, andere Ansprüche dagegen zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören würden.

(B. d. E. d. K. p. 235 u. B. f. d. R. p. 466.)

2) Subjective (§ 56) und objective Klagenhäufung können auch zusammentreffen; sonach können sämmtliche active Streitgenossen mehrere einzelne Ansprüche (lit. a u. b Anm. 1) gegen den einzigen oder gegen alle Beklagten, oder der einzige Kläger diese mehreren Ansprüche gegen alle passiven Streitgenossen, oder ein Theil der activen Streitgenossen gegen alle oder gegen einzelne passive Streitgenossen ꝛc. erheben. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

3) Die zweite Bedingung ist Gleichheit der Proceßart. Darum können z. B. im Urkunden- und Wechselproceß mit den in diesen zulässigen Klagen nicht Ansprüche erhoben werden, deren Begründung nicht in der nach § 555 vorgeschriebenen Weise nachgewiesen werden können, d. i. deren Verfolgung im Urkundenproceß ausgeschlossen ist.

4) Die Cumulirung von Besitz- und Eigenthums- beziehungsweise Servitutenklagen ist ausgeschlossen (Abs. 2 § 232). Gleiches Verbot enthält Art. 25 Cod. de proc. civ. „le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés“.

Dagegen ist die Cumulirung einer Forderungsklage mit einer Besitzklage statthaft, da das Verbot des Abs. 2 § 232 sich nur auf Besitz- und Eigenthumsklagen bezieht, und als Ausnahme von der in Abs. 1 § 232 enthaltenen Regel stricte zu interpretiren ist.

5) Wenn ein Landgericht als Berufungsgericht und zugleich als Gericht erster Instanz über mehrere Ansprüche der Parteien entscheidet, so kann es nach § 485 u. 138 C.P.O. eine Verbindung beider Processe anordnen; hieraus folgt aber auch, daß der Berufungskläger schon in der Berufungsschrift eine an und für sich zur Zuständigkeit des Landgerichtes gehörige Klage gegen den Berufungsbeklagten gleichzeitig mit erheben kann.

---

§ 233.

Die Klageschrift ist zum Zwecke der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung bei dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts einzureichen.

Nach erfolgter Bestimmung des Termins hat der Kläger für die Zustellung der Klageschrift Sorge zu tragen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 306 u. 307, 358.
B. d. E. d. K. p. 175, 199, 236 u. 237, 373, 390.
V. f. d. R. p. 447, 454, 466, 511, 516.
Pr. d. J. K. I p. 78, 183.
Pr. d. J. K. II p. 537.

Einreichung von Ladungen überhaupt zum Zwecke der Terminsbestimmung beim Gerichtsschreiber **193** Abs. 1; — Frist, binnen welcher die Terminsbestimmung erfolgen soll **193** Abs. 2; — Mündliche Verhandlung **119**, **127**, **246**; — Zustellung **165**, **168**, **169**, **182—185**, **186—189**; — Beauftragung des Zustellungsbeamten **152** ff.; — Gleichzeitige Niederlegung einer Abschrift der Klageschrift auf der Gerichtsschreiberei **124**; — Bestimmung des Termins bei Ehescheidungsklagen **570**; — Bestimmung des Termins von Amtswegen **317**; — Vorgängige Terminsbestimmung nicht immer obligatorisch bei Klagen vor den Amtsgerichten **461**; — Ladung zur mündlichen Verhandlung beim Einspruch **305** Ziff. 3, bei der Berufung **479** und bei der Revision **515** Ziff. 3; — Folgen der Unterlassung **300** Ziff. 2.

Anmerk. Hiezu siehe § 234.

---

§ 234.

Zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung muß ein Zeitraum von mindestens einem Monate liegen (Einlassungsfrist). In Meß- und Marktsachen beträgt die Einlassungsfrist mindestens vierundzwanzig Stunden.

Ist die Zustellung im Auslande vorzunehmen, so hat der Vorsitzende bei Festsetzung des Termins die Einlassungsfrist zu bestimmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 306 u. 307.
B. d. E. d. K. p. 163, 200, 203, 205, 236 u. 237, 297 u. 373.
V. f. d. R. p. 443, 455, 456, 466, 485, 511.
Pr. d. J. K. I p. 78.
Pr. d. J. K. II p. 537.

Vergl. über **Mess- und Marktsachen:**
Hgsb. Art. 353.
W.O. Art. 4, 18 u. 35.

Andere Einlassungsfristen: bei Klagen vor den Amtsgerichten **459** u. **462**, bei der Berufung **481**, bei der Revision **517**, in Wechselprocessen **567**; — Lauf und Berechnung dieser Frist **198** ff.; — Meß- und Marktsachen **30**, **194**; — Zustellung im Auslande **182**; — Bei Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung cessirt das Bestimmungsrecht des Vorsitzenden und tritt das des Proceßgerichts ein in Hinsicht der Einlassungsfrist **189**; — Abkürzung der Einlassungsfrist auf Antrag **204**; — Unstatthaftigkeit des Versäumnißurtheils **300** Ziff. 2; — Wahrung der Zustellungsfrist und Unterbrechung des Laufs der Verjährung und von Fristen **190**; — Vergl. über Fristen zu vorbereitenden Schriftsätzen **121** u. **123**, Ladungsfrist **194**, Nothfristen **201**.

Anmerk. zu § **233** u. **234**. 1) Ueber die Verpflichtung des Vorsitzenden zur Terminsbestimmung ohne gleichzeitige Berechtigung zur Prüfung der Sache und über die Frist hiezu vid. §§ 191—193 Anm. 6 u. § 193 Abs. 2.

2) Die Zustellung der Klageschrift hat der Kläger selbst, beziehungsweise sein Anwalt, und nicht, wie der pr. Entw. § 212 es verlangte, der Gerichtsschreiber bethätigen zu lassen. Die Zustellung selbst erfolgt nach § 152 durch einen Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der Vorschriften, welche die §§ 152 ff. enthalten und zwar durch solche Gerichtsvollzieher, welche zuständig sind, am Orte der Zustellung

(§ 162, 168 u. 169) das munus eines Gerichtsvollziehers auszuüben. (B. d. E. d. K. p. 236.) Eine Ausnahme von der Zustellung der Klageschrift durch Gerichtsvollzieher tritt auch hier dann ein, wenn die Klageschrift zuzustellen ist: im Auslande (§ 182), oder an deutsche Exterritoriale (§ 183), oder an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen Truppentheile gehören (§ 184), oder deren Aufenthalt unbekannt ist (§ 186—189).

3) Bezüglich der Frist, welche zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung liegen soll, unterscheidet § 234, ob die Zustellung im Inlande oder im Auslande erfolgen soll. Für den ersten Fall hat er sie selbst normirt, für den letzten Fall überläßt er ihre Festsetzung dem Vorsitzenden des Gerichtes, der jedoch immer verpflichtet ist, die Minimalfrist des Abs. 1 § 234 einzuhalten.

4) In beiden Fällen des § 234 kann die Einlassungsfrist jedoch auf Antrag abgekürzt werden (§ 204). Ist ein solcher Antrag nicht gestellt und ist trotzdem durch den Vorsitzenden die Einlassungsfrist des § 234 nicht gewahrt worden, so kann gegen den nicht erschienenen Beklagten kein Versäumniß-Urtheil erlassen werden. (§ 300 Ziff. 2, B. d. E. d. pr. Min. p. 307 u. d. K. p. 236.)

---

§ 235.

Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet.

Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:

1) wenn während der Dauer der Rechtshängigkeit von einer Partei die Streitsache anderweit anhängig gemacht wird, so kann der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben;
2) die Zuständigkeit des Prozeßgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt;
3) der Kläger ist nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 304, 307—309.
B. d. E. d. K. p. 60, 181, 247, 372, 499, 501, 532.
V. f. d. R. p. 448, 469, 511, 550, 551, 562.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 540—543.

Vergl. über **Rechtshängigkeit (Litispendenz)**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 11 § 383—387; Tit. 15 § 16.
Arndts §. 113 Anm. 3.
Seuffert I § 29 Anm. 6; III § 582 Anm. 1.
Windscheid I § 124 Anm. 1, § 110 Anm. 2.

Art der Erhebung der Klage vor den Landgerichten **230**, vor den Amtsgerichten **457, 460** u. **461**; — Die exc. litis pendentis ist eine proceßhindernde Einrede **247** Abs. 2 Ziff. 3; — Ende der Litispendenz **281** u. **282**; — Concurrenz mehrerer zuständiger Gerichte **35**; — Vereinbarung über ein unzuständiges Gericht **38** Abs. 2, **40** Abs. 2; — Nichtgeltendmachung der Einrede der Litispendenz kann Veranlassung zur Bestimmung des zuständigen Gerichts werden **36** Ziff. 5; — Wie lange diese Einrede geltend gemacht werden kann **247**; — Rechtshängigkeit der Widerklage, sowie der Präjudicial-Incidentklage und der Präjudicial-Incidentwiderklage **254**; — Zulässige Ausnahme der Klageänderung durch Erhebung dieser Klagen **253**; in der Berufungsinstanz unstatthaft **489**; — Eintritt der Rechtshängigkeit im Mahnverfahren **633**.

Anmerk. 1) Die Rechtshängigkeit der Sache, Litispendenz, tritt mit Erhebung der Klage, d. i. in Anwaltsprocessen oder in Processen vor den Landgerichten mit Zustellung des betreffenden Schriftsatzes der Klageschrift (§ 230) und in amtsgerichtlichen Processen nach der durch die §§ 460 u. 461 für zulässig erklärten Form der Klageerhebung ein. (Mot. z. pr. E. p. 307.)

In Abs. 2 des § 235 werden die Wirkungen der Rechtshängigkeit aufgezählt:

ad Ziff. 1.

2) Die erste ist die Prävention, d. i. die Befassung des von mehreren für ein und dieselbe Klage zuständigen Gerichten angerufenen Gerichtes zur Entscheidung dieser Klage.

Sie setzt also eine Concurrenz mehrerer für dieselbe Sache zuständiger Gerichte voraus, z. B. wenn neben dem forum domicilii auch noch ein facultativer Gerichtsstand besteht, oder wenn bei judiciis duplicibus verschiedene fora domicilii angerufen werden könnten (vgl. auch § 35), und tritt sogar dann ein, wenn das angerufene Gericht ein unzuständiges ist, das durch Vereinbarung der Parteien zuständig werden kann (§ 38 u. ff.) und von dem Beklagten nicht die exceptio incompetentiae entgegengesetzt wurde.

3) Die Einrede der Litispendenz „kann", „muß" aber nicht vom Gegner erhoben werden, noch kann sich das später angerufene Gericht deßhalb, weil der Rechtsstreit schon vor einem andern Gerichte angebracht war oder ist, nicht für unzuständig erklären. Wird die Einrede der Litispendenz von der Partei, welche sie erheben könnte, nicht erhoben, so cessirt eben die Verhandlung vor dem zuerst angerufenen Gerichte, und findet letztere vor dem später angerufenen Gerichte statt, sofern dieses sich nicht von Amtswegen für unzuständig erklären kann oder muß (§ 38 Abs. 2 u. § 40 Abs. 2). Würde dessen ungeachtet das zuerst angerufene Gericht dennoch weiter im Rechtsstreite verhandeln, so wäre der Fall der Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach § 36 Ziff. 5 gegeben.

4) Die exceptio litis pendentis ist in allen Fällen gegeben, in welchen auch die exceptio rei judicatae geltend gemacht werden könnte, wo also eadem causa, eaedem partes und idem petitum, d. i. Identität der Parteien, des Klagegrundes und des Klagebegehrens vorliegen, selbst wenn es sich von einem Anspruche handelt, der nur mittelst einer Compensationseinrede in einem andern Processe anhängig ist. (B. d. E. d. K. p. 237 u. B. f. d. R. p. 466 u. § 293 Anm. 4 u. 8.)

5) Gemäß des Grundsatzes, daß die Vorschriften über den Gerichtsstand sowohl für Inländer wie für Ausländer, ohne Rücksicht auf die Parteistellung der betreffenden Personen im Processe gelten, begründet auch eine im Auslande anhängig gemachte Klage gegenüber einem für dieselbe Klage später im Inlande angerufenen Gerichte die Prävention beziehungsweise die Einrede der Litispendenz. (Vergl. Mot. z. E. d. K. p. 64 u. 65.)

6) „während der Dauer der Rechtshängigkeit". Ist der Rechtsstreit schon durch Endurtheil entschieden (§ 281—283) oder durch Vergleich oder Abstehung erledigt, und wird derselbe Streitpunkt vor einem andern Gerichte anhängig gemacht, so hat der Gegner statt der Einrede der Rechtshängigkeit die Einreden der rei judicatae beziehungsweise transactionis.

7) „die Streitsache" in ihrer Gesammtheit oder bezüglich einzelner Streitpunkte.

8) „von einer Partei", d. i. von jeder Partei, gleichviel, welches ihre Stellung im anhängigen Rechtsstreite ist.

9) Die exceptio litis pendentis muß als proceßhindernde Einrede vor Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache geltend gemacht

werden (§ 247), es sei denn, daß derjenige, welchem sie zusteht, sich im Ausnahmsfalle des Abs. 3 des § 247 befände.

ad Ziff. 2.

10) Der Grundsatz der Permanenz des Gerichtsstandes (jurisdictio citatione perpetuntur vid. oben Nr. 2) äußert sich in dieser Ziff. 2 des § 235. Die deßfallsige Bestimmung gilt im Gegenhalte zu Ziff. 1 § 235 für den Fall, daß bei Erhebung der Klage nur ein competenter Gerichtsstand, jener vor welchem die Klage angebracht wurde, vorhanden war, die Concurrenz mehrerer zuständiger Gerichte für ein und dieselbe Klage also, die Ziff. 1 § 235 voraussetzt, gefehlt hatte, daß aber später und noch vor Beendigung des anhängig gemachten Rechtsstreites ein anderes Gericht zuständig werden sollte, demnach ein successiver Wechsel mehrerer Gerichtsstände eingetreten ist (vergl. Bayer p. 245). Beispielsweise gehören hieher: Veränderung des Domicils des Beklagten, Mehrung oder Minderung des Werthes des Streitgegenstandes (B. d. E. d. K. p. 238 u. Wernz zu Art. 179 Nr. 4), Veränderung des Aufenthaltsortes, der den Gerichtsstand des § 18 begründet hatte 2c.

ad Ziff. 3.

11) Die dritte Folge der Rechtshängigkeit ist in Ziff. 3 des § 235 als das Verbot der Klageänderung durch den Kläger ohne Einwilligung des Beklagten enthalten.

Die C.P.O. selbst bestimmt nicht, was als Klageänderung (mutatio libelli) anzusehen sei, auch die Motive äußern sich, abgesehen davon, daß sie erklären, eine Aenderung des Klagegrundes sei stets eine Aenderung der Klage (vid. B. d. E. d. K. p. 238), hierüber nicht näher; die C.P.O. zählt vielmehr nur die Fälle auf (§ 240) in welchen eine Aenderung der Klage nicht erblickt werden soll. Man wird daher wohl thun, nach der Lehre des gemeinen deutschen Processes im Allgemeinen eine mutatio libelli dann anzunehmen, wenn aus der Entscheidung der ursprünglichen Klage die exceptio rei judicatae der später veränderten Klage nicht entgegen gehalten werden könnte (Bayer p. 549 ff.). Denn die exceptio rei judicatae setzt Identität der Parteien, des Klagegrundes und des Klagebegehrens voraus; wo also bei der Vergleichung zweier Klagen mit einander diese Identität in der einen oder der andern angegebenen Hinsichten fehlt, da liegen nicht dieselben, sondern verschiedene Klagen vor und die except. rei judic. kann nicht aus der einen gegen die andere Klage abgeleitet werden. Dieser Ausschluß der except. rei judic. beweist daher die Verschiedenheit, die Nichtübereinstimmung, ihre Zulassung folglich die Identität beider Klagen. Und wo letztere trotz vorgenommener thatsächlicher Aenderungen ihrem Wesen nach unverändert bleibt, kann von einer mutatio libelli nicht gesprochen werden.

12) Aus dem unter Nr. 11 Gesagten folgt daher, daß eine Klageänderung so oft stattgefunden hat, als eine Veränderung in den streitenden Parteien, in dem Klagegrunde (causa petendi) und im Klagesuchen, soweit in letzterer Beziehung nicht die Ausnahmen des § 240 Nr. 2 u. 3 vorliegen, bewerkstelligt worden ist. Insbesondere heben die B. d. E. d. K. p. 238 hervor, daß jede Aenderung des Klagegrundes stets eine Klageänderung enthalte. Einzelne Beispiele der Klageänderung und bloßer Verbesserungen vid. Barth § 176 und Wernz ad Art. 180 Nr. 6 ff.

13) Zur Beurtheilung der Zulässigkeit der Klageänderung dient als Basis selbstverständlich der Inhalt der Klageschrift. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 238.)

14) Weiter ist es selbstverständlich und bedürfte eigentlich keiner Hervorhebung, daß das Recht des Beklagten, der Klageänderung sich zu widersetzen, erst mit Zustellung der Klageschrift erwächst. Vor ihrer Zustellung existirt sie für den Beklagten nicht. (vid. auch Pr. d. J. K. II p. 541.)

15) Die C.P.O. verbietet nicht absolut die Klageänderung, sondern läßt

sie mit Einwilligung des Beklagten zu. Diese Einwilligung wird im Falle des § 241 präsumirt. Aus ersterem Satze folgt aber auch, daß das Gericht sie nicht von Amtswegen berücksichtigen darf. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

16) Mit Einwilligung des Beklagten kann die Klage in jedem Stadium des Processes, und nicht blos, wie in der J.K. beantragt wurde, bis zum Schlusse der ersten mündlichen Verhandlung geändert werden. (Pr. d. J. K. II p. 540 ff.)

17) Die Entscheidung des Gerichtes, daß eine Klageänderung nicht vorliege, kann nicht angefochten werden. (§ 242. Pr. d. J. K. II p. 541—543.)

18) Als processuale Wirkung der Rechtshängigkeit der Klage (von der C.P.O. jedoch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet, über das Motiv hiezu vid. B. d. E. d. K. p. 239) ist auch das Recht des Beklagten, eine Widerklage zu erheben, hier zu erwähnen (§ 33, 251—254). Diese Klagen, wie die Präjudicial-Incident- und Widerklagen gegen Erstere, werden nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern in der mündlichen Verhandlung erhoben; die Rechtshängigkeit dieser Klagen und die Wirkung dieser Rechtshängigkeit beginnt daher erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der betreffende Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 240.)

§ 236.

Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der andern Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu zediren.

Die Veräußerung oder Zession hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 66 keine Anwendung.

Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307—309, 438, 497.
B. d. E. d. K. p. 240—242, 501, 528.
V. f. d. R. p. 413, 467 u. 468, 551, 560.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Vergl. über **Cession**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 11 § 376 ff.; § 312; Tit. 14 § 338 ff.; Tit. 16 § 46 ff.; Tit. 20 § 511 ff.
Cod. civ. Art. 1689—1701.
Cod. Max. Th. II Cap. 3 § 8; Th. IV Cap. 4 § 8.
Arndts § 112; 113 Anm. 4h; 254 ff.; 374.
Seuffert II § 297 ff.
Windscheid II § 329 ff.

Proceßkosten **87**; — Feststellung der Rechtsnachfolge in der Zwangsvollstreckung **665** ff., **668**, **671**, **687**, **704** Abs. 3; — § **236** ist Ausnahme von **239**; — Hauptintervention **61**, Nebenintervention **63** ff.; — Pflicht zur Succession des Rechtsnachfolgers in den Proceß **237**; — Einschränkung der Bestimmung des Abs. 3 enthält **238**.

Anmerk. 1) In § 239 ist der Grundsatz ausgesprochen, daß durch die C.P.O. die Vorschriften des Civilrechts über die Wirkungen der Klagehängigkeit

nicht berührt werden sollen. Von diesem Grundsatze bilden die §§ 236—238 eine Ausnahme, insofern als dieselben über die Folgen der Veräußerung der streitigen Sache oder des streitigen Rechtes einzelne Bestimmungen treffen.

Die C.P.O. hat nämlich das gemeinrechtliche Verbot der Veräußerung litigioser — in Streit befangener Sachen (vergl. Bayer p. 560) — nicht aufgenommen, und es ist nun Zweck des § 236 die Wirkungen einer zulässigen Veräußerung auf den anhängigen Rechtsstreit zu bestimmen, und der §§ 237 u. 238, gewisse Einschränkungen dieser Wirkungen beziehungsweise gewisse Specialvorschriften aufzustellen. (B. d. E. d. pr. Min. p. 308 u. 309.) Demgemäß erklärt

2) § 236 in seinem ersten Absatze, daß durch die Rechtshängigkeit das Verfügungs- oder Veräußerungsrecht der einen oder der andern Partei über die in Streit befangene Sache, res litigiosa, oder die Uebertragung des Anspruchs, pendente lite nicht aufgehoben werden; in seinem Abs. 2, daß die Veräußerung oder Cession auf den Proceß selbst keinen Einfluß äußern, demnach die Lage des Gegners pendente lite zu dessen Nachtheil weder verändern noch das Ergebniß des Processes unwirksam machen soll. (Abs. 3 § 236, Mot. z. C.E. p. 240.)

3) Aus der Verfügung des Abs. 2 des vorstehenden § ergibt sich, daß auch nach der Veräußerung oder nach der Cession der Veräußerer oder Cedent, obschon nun nicht mehr als Partei zur Sache legitimirt, im Processe zu verbleiben hat, und der Acquirent der strittigen Sache oder der Cessionar nur mit Einwilligung des Gegners an die Stelle seines Veräußerers oder Cedenten, also als Hauptpartei oder als Hauptintervenient (§ 61) in den Proceß eintreten darf; ja selbst wenn der Acquirent oder Cessionair als Nebenintervenient — was nach § 63 ohne Zustimmung des Gegners geschehen kann — in den Proceß eintritt, soll er nicht als Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 66 betrachtet werden dürfen. (Mot. z. E. d. pr. Min. p. 308.) Der Proceß wird im Namen des Veräußerers oder Cedenten so fortgeführt, als ob keine Veräußerung oder Uebertragung stattgefunden hätte; für den Prozeßgegner des Veräußerers oder Cedenten ist die Veräußerung oder Cession eine res inter alios acta.

4) Durch Abs. 3 des § 236 wird das zwischen den ursprünglichen Parteien erlassene Urtheil auch gegen den Rechtsnachfolger des Veräußerers oder des Cedenten für vollziehbar erklärt, ohne daß der Proceßgegner der Letzteren zuvor nöthig hätte, einen neuen Proceß gegen den Acquirenten und Cessionar durzuführen. (Mot. z. E. d. pr. Min. p. 308.) Allein nur die Sachentscheidung, nicht aber die Entscheidung über den Kostenpunkt hat hier die C.P.O. vor Augen. (Mot. z. E. d. pr. Min. p. 308 u. z. E. d. K. p. 241 u. B. f. d. R. p. 467.)

5) Die Verfügungen des § 236 gelten nur für die freiwilligen Veräußerungen, nicht aber auch für solche, welche gegen den Willen der Partei vorgenommen worden waren, wie z. B. bei Zwangsentäußerungen oder bei Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen; in diesen Fällen ist der neue Acquirent berechtigt, nach § 61 als Hauptintervenient in dem über das expropiirte Grundstück anhängigen Proceß aufzutreten. Dasselbe dürfte bei der cessio bonorum der Fall sein, während im Falle des Concurses die Bestimmungen des § 218 Platz greifen.

---

§ 237.

Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstücke ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der

Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307—309.
B. d. E. d. K. p. 242, 243.
V. f. d. R. p. 468.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber die **nominatio auctoris** vid. § 73.

Anmerk. hiezu siehe § 239.

§ 238.

Die Bestimmungen des § 236 Absatz 3 und des § 237 kommen insoweit nicht zur Anwendung, als ihnen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben entgegenstehen. In einem solchen Falle kann dem Kläger, welcher veräußert oder zedirt hat, der Einwand der nunmehr mangelnden Sachlegitimation entgegengesetzt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307—309, 438.
B. d. E. d. K. p. 242 u. 243, 528.
V. f. d. R. p. 468, 560.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber den **Erwerb beweglicher Sachen und über gutgläubigen Erwerb** vid. die in Anmerk. 4 zu § 239 in fine angeführten civilrechtlichen und handelsrechtlichen Bestimmungen.

Anmerk. hiezu siehe § 239.

§ 239.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben unberührt. Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, treten unbeschadet der Vorschrift des § 190 mit der Erhebung der Klage ein.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307—309.
B. d. E. d. K. p. 122, 197, 198, 239, 240, 499, 501.
V. f. d. R. p. 454, 467, 550, 551.
Pr. d. J. K. p. 79
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Rechtshängigkeit** s. § 235.
actio etc. s. § 33.

Schon früherer Beginn der Wirkungen **190**; — Ausnahme von **§ 239** bildet die Vorschrift des **§ 236**; — Beseitigung der Wirkungen durch Zurücknahme der Klage **243**; — Eintritt der Wirkungen im Mahnverfahren **632**; — Vergl. auch § **13** Ziff. 4 E.G.; — Erhebung der Klage s. zu **230**; — Die Verjährung wird auch unterbrochen durch Ladung zu dem Sühnetermin in Ehesachen **571** Abs. 2.

Anmerk. zu § **237—239.** 1) § 237 enthält eine Specialbestimmung und § 238 stellt Einschränkungen des in § 236 Abs. 3 aufgenommenen Satzes auf.

2) § 237 ist nach seinem Wortlaut da anwendbar, wo das Subject des Rechtes oder das Subject der Verpflichtung ein Grundstück ist, z. B. bei den Grunddienstbarkeiten des Cod. civ. Art. 637 u. 686.

3) Der Rechtsnachfolger muß den Proceß als „Hauptpartei" übernehmen (§ 237), d. i. sein Veräußerer, sein Rechtsvorfahrer ist außer Proceß zu setzen und der Rechtsnachfolger tritt an seine Stelle als nun alleiniger activ oder passiv zur Sache Legitimirter.

4) Als den Abs. 3 des § 236 einschränkende Verfügungen bezeichnet § 238 die bürgerlichen Vorschriften

a) über den Erwerb beweglicher Sachen,

b) über den Erwerb auf Grund des Grund- und Hypothekenbuches und

c) über den Erwerb in gutem Glauben.

Hiezu bemerken die B. d. C.C. p. 243: „Soweit es nach diesen Vorschriften „für den rechtsgültigen, wirksamen Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Sachen „auf einen Mangel in dem Rechte des Auctors **nicht** ankommt, kann dem Erwerber „auch der Umstand nicht entgegenstehen, daß der veräußerte Gegenstand „oder der cedirte Betrag in Streit befangen war;"

und die Mot. z. E. d. pr. M. p. 309: „Ist hiernach die Entscheidung gegen „den Rechtsnachfolger des Klägers nicht wirksam, so hat der Kläger die Sach- „legitimation verloren;"

und endlich noch die B. d. C.C. a. a. O.: „Soweit ferner nach jenen Vor- „schriften die Herausgabe der Sache nur gegen Ersatz des Kaufpreises gefordert „werden kann, wird dieses beneficium dem gutgläubigen Erwerber nicht dadurch „entzogen, daß sich die Sache im Streite befand."

Hieher gehören z. B. ad a, die Verfügung des Art. 2279 des Cod. civ. En fait de meubles la possession vaut titre, und des Art. 2280 C. c.; die Art. 306 u. 307 des dtsch. H.G. B. ad c die Vorschriften des A. pr. L.R. I, 15, § 24 bis 26 u. 44. (Vergl. auch V. f. d. R. p. 468.)

5) „Unbeschadet der Vorschrift des § 190" § 239, d. h. in Bezug auf den Eintritt dieser Wirkungen derogirt § 190 C.P.O. den diesem § ent- gegenstehenden Bestimmungen der einschlägigen Civilrechte. „Erhebung" ist gleich- bedeutend mit „Zustellung" der Klage. (Pr. d. J. K. I p. 79.)

§ **240**.

Als eine Aenderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes

1) die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden;

2) der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird;

3) statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später ein- getretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse ge- fordert wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 304, 307, 309, 367.
B. d. E. d. K. p. 61, 230, 238, 280, 297, 392.
V. f. d. R. p. 408, 464, 466, 479, 485, 517.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 542, 543.

Klagegrund **230** Ziff. 2; — Zulässigkeit der Klageänderung mit Einwilligung des Beklagten **235** Abs. 2 Ziff. 3; — Geltendmachung vor dem Amtsgericht, wenn nicht eine prorogatio fori aus dem Stillschweigen abgeleitet werden soll **467**; — Erweiterung des Klageantrags **253**, in der Berufungsinstanz **491**; — Ob Nebenforderungen maßgebend sind oder nicht bei der Competenzbestimmung **4**; wann nicht über sie erkannt werden darf **279**; — Anträge und Erklärungen sind im Sitzungsprotocolle festzusetzen **146** Ziff. 2.

Anmerk. hiezu siehe §. 242.

§ 241.

Die Einwilligung des Beklagten in die Aenderung der Klage ist anzunehmen, wenn derselbe, ohne der Aenderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307, 310.
B. d. E. d. K. p. 237—240, 297.
V. f. d. R. p. 466 u. 467, 485.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Mündliche Verhandlung **127** u. **128** Abs. 1; — Einwilligung des Beklagten **235** Ziff. 3; — Klageänderung gegen den nicht erschienenen Beklagten bedingt vorherige Zustellung eines Schriftsatzes, der diese Klageänderung enthält **296**.

Anmerk. hiezu siehe § 242.

§ 242.

Eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, findet nicht statt.

Pr. d. J. K. II p. 541—543.

Andere Fälle, in welchen jede Anfechtung ausgeschlossen ist: **160** Abs. 1, **203** Abs. 3, **631** Abs. 3, **647** Abs. 2, **656** Abs. 3, **657** jcto. **656**.

Anmerk. zu § **240—242**. 1) Zweck des § 240 ist, die Berichtigung, Ergänzung und Aenderung der Klage soweit zuzulassen, als es ohne Schädigung der Interessen des Beklagten geschehen kann. Diese werden daher als Aenderungen der Klage nicht angesehen, wenn durch dieselben der Klagegrund (§ 230 Ziff. 2) nicht geändert wird (Mot. z. C.E. p. 238 und d. pr. Min. p. 309), während eine Aenderung des Klagegrundes immer eine Klageänderung ist.

2) Als zulässige Klageerweiterungen sind zu betrachten: die Nachforderung eines erst durante lite fällig gewordenen Termins einer Forderung, von welcher andere Termine den Gegenstand der Klage bilden, ferner die Nachforderung von Zinsen, Mieth- und Pachtzinsen, Renten, Gilten, Früchten, Entschädigungen, Pönalgeldern, sei es daß dieselben vor oder nach Anstellung der Klagen fällig wurden beziehungsweise entstanden sind. (Vergl. Wernz ad Art. 180 Nr. 8 in fine.)

3) Unter die Ziff. 3 des § 240 fallen z. B. die Klagen, welche auf Erfüllung einer Verbindlichkeit (obligation de faire) oder auf Unterlassung einer Handlung (obligation de ne pas faire) gerichtet waren, im Laufe des Processes aber sich herausstellt, daß die Verbindlichkeit nicht mehr erfüllt werden kann, oder die Handlung, auf deren Unterlassung geklagt war, vom Beklagten dennoch vorgenommen wurde (Art. 1142—1145 Cod. civ.). Ferner gehören hieher: die Klagen auf Herausgabe einer Sache nach Art. 1136 C. c., falls dieselbe pendente lite zu Grunde gegangen ist oder der Kläger erst pendente lite deren Verlust erfährt und der Beklagte nun zur Zahlung des Werthes der Sache oder von dommages —

interêts angehalten werden kann. (Art. 1302 u. 1303, 1611, 1624, 1680, 1927 ff., 1962, 2080 C. c.)

4) Die zulässige Klageänderung kann in jedem Stadium des Processes erfolgen — eine Frist hiefür hat die Proceßordnung nicht festgesetzt.

5) Wie schon unter Nr. 15 zu § 235 erwähnt, enthält § 241 blos eine Präsumtion, die jedoch erst aus der Einlassung des Beklagten in eine mündliche Verhandlung und nicht schon aus einer Einlassung in einem vorbereitenden Schriftsatze — da diese Letztere immer noch in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen werden kann — auf die abgeänderte Klage ohne Widerspruch gegen die Abänderung abgeleitet werden soll.

6) § 242 wurde erst bei zweiter Lesung in der J.K. eingestellt, hauptsächlich um zu verhindern, daß durch die Erklärung einer höheren Instanz, daß eine Klageänderung vorliege, nicht die materielle Verhandlung und Entscheidung in der ersten Instanz vergeblich ergangen sei.

§ 243.

Die Klage kann ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden.

Die Zurücknahme der Klage erfolgt, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes. Abschrift desselben ist sofort nach erfolgter Zustellung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; sie verpflichtet den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist. Auf Antrag des Beklagten ist diese Verpflichtung durch Urtheil auszusprechen.

Wird die Klage von neuem angestellt, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis die Kostenerstattung erfolgt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 310, 312, 363. B. d. E. d. K. p. 128, 129, 138, 153, 243 u. 244, 247, 381, 384.

V. f. d. R. p. 435, 440, 468, 469, 513, 514. Pr. d. J. K. I p. 79, 110, 122. Pr. d. J. K. II p. 543.

Zurücknahme resp. Abstand: vom Einspruch **311**, der Berufung **476**, der Revision **529**, der Nichtigkeits- und Restitutionsklage **548**; — Der die Klage zurücknehmende Kläger muß jedoch proceßfähig sein **50** ff.; — Beginn der Verhandlung **128** Abs. 1; — Schriftsatz **121**; — Acquiescement des Beklagten **89** u. **278**; — Proceßbevollmächtigte (**74** u. **75**) und gesetzliche Vertreter können desistiren **50** u. **51**; — Aufnahme der mündlichen Erklärung in das Sitzungsprotocoll **146** Ziff. 1; — Wirkungen der Rechtshängigkeit **235** u. **239**; — Proceßkosten nur auf Grund executorischen Titels zu erstatten **98** u. **99**, Art der Festsetzung eod.; — Kostentragung im Falle des Vergleichs **93**; — Klage ist, wenn die angeordnete Sicherheit nicht geleistet worden ist, als zurückgenommen zu erklären im Falle des § **105**; — Abs. 4 § **243** ist proceßhindernde Einrede **247** Ziff. 5; — Folgen der Zurücknahme bei der Berufung **476** Abs. 3; — Das Nichterscheinen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung läßt mehr als die Zurücknahme der Klage vermuthen **295**.

Anmerk. 1) Durch diesen § soll, wie die B. d. E. d. pr. M. und zum E.E. ausdrücklich hervorheben, nur die einseitige, d. i. die ohne Zustimmung

des Beklagten beabsichtigte Zurücknahme der Klage durch den Kläger geregelt werden und der Fall, daß die Klage in Folge eines zwischen den Parteien zu Stande gekommenen Vergleichs zurückgenommen wird, unberührt bleiben. (Mot. z. C.E. p. 243.)

2) Die Zurücknahme der Klage, désistement, Abstand von der Klage, litis renunciatio setzt selbstverständlich voraus, daß die Klage auch schon nach § 230 erhoben ist; vorher existirt sie nicht und ist bloßes Projekt, das jeden Augenblick vom Kläger fallen gelassen werden kann. (Vergl. übrigens § 231.)

3) Nur der Kläger kann desistiren; der Beklagte, der die geltend gemachten Ansprüche anerkennt, acquiescirt. (Vergl. § 89 u. 278.)

4) Sowie der Kläger selbst, kann auch dessen Proceßbevollmächtigter, also in Anwaltsprocessen stets dessen aufgestellter Anwalt, von der Klage abstehen, sie zurücknehmen. In dieser Beziehung bemerken die Mot. z. C.E. p. 128 ad § 77: „Die Partei übergibt ihre Rechtssache dem Bevollmächtigten, damit dieser „den Proceß nach bestem Ermessen zu Ende führe und das hierzu Nöthige vor„nehme. Hiezu gehören unter Umständen der Verzicht, das Anerkenntniß, „der Vergleich. Die allgemeine Proceßvollmacht kann nicht dahin verstanden „werden, daß der Bevollmächtigte auch gegen seine im Laufe des Verfahrens „gewonnene feste Ueberzeugung von der Nichtdurchführbarkeit der „ihm übertragenen Rechtssache weiter processiren und durch die nutzlose „Fortsetzung des Processes seine Amtsehre beschädigen und seiner Partei zwecklose „Kosten verursachen solle. Die Einräumung dieser weiteren Befugnisse an den „Proceßbevollmächtigten liegt in der Consequenz seiner Dispositionsrechte im Pro„cesse. Durch das Recht zur Ablegung von Geständnissen, zur Anerkennung von „Urkunden, zur Zuschiebung und Zurückschiebung von Eiden u. s. w. wird in ganz „unmittelbarer Weise auf den materiellen Ausgang des Processes eingewirkt, und „es ist eine Halbheit, den Bevollmächtigten ohne Specialvollmacht hiezu zu auto„risiren, dagegen ihn gleichzeitig zu hindern, die nothwendigen Consequenzen der „innerhalb seiner Vollmachtsgrenzen vorgenommenen Proceßhandlungen für die „Beendigung des Rechtsstreites ausdrücklich zu erklären." (Vergl. auch V. f. d. R. p. 432.)

Wenn nun hienach dem Proceßbevollmächtigten die Befugniß zum ausdrücklichen Verzicht auf den Klagegegenstand oder zur Anerkennung des Rechtes des Gegners beigelegt ist, die Zurücknahme der Klage nach Abs. 3 des § 243 aber nicht einmal einen solchen Verzicht auf das Recht oder auf den Klagegegenstand zur Folge hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Proceßbevollmächtigte auch zu einem Desistement ohne ausdrückliche Ermächtigung hiezu berechtigt sein muß.

5) Der von der Klage abstehende Kläger selbst muß aber zur Zeit des Abstandes proceßfähig sein. (Vergl. § 50 u. 51.)

Es kömmt also nichts darauf an, daß er zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht proceßfähig war, während andernseits der Verlust der Proceßfähigkeit durante lite ihm auch das Recht entzieht, vom Processe abzustehen. Ist der Kläger zur Zeit des Abstandes nur beschränkt proceßfähig, so kann der Abstand von der Klage nur mit Beitritt der Personen geschehen, ohne deren Beistand er nicht vor Gericht stehen kann. (Vergl. § 50 u. 51.)

6) Bezüglich der gesetzlichen Vertreter (§ 50) gilt als Regel: Insoweit der gesetzliche Vertreter befugt ist, für sich allein eine Klage zu erheben, insoweit ist er auch berechtigt, von einer solchen Klage abzustehen; insoweit er aber eine besondere Ermächtigung zur Erhebung der Klage nothwendig hat, insoweit bedarf er auch zum Abstande von einer solchen Klage einer besonderen Ermächtigung.

Letzterem Satze steht nicht die Verfügung des § 52 entgegen, denn das désistement oder der Abstand von einer Klage ist keine Proceßhandlung im Sinne des § 52.

Hienach kann nach dem Cod. civ. der Vormund eines Minderjährigen oder Interdicirten von einer Mobiliarklage ohne Ermächtigung, von einer Immobiliarklage aber nur mit Ermächtigung des Familienrathes abstehen, denn zur Erhebung der ersteren Klage bedurfte er keiner, zur Erhebung der letzteren Klage bedurfte er dagegen der Ermächtigung des Familienrathes. (Vergl. Schlink Bd. II p. 223 Nr. 6 u. 7.)

7) Die Frist, bis zu welcher die einseitige Zurücknahme der Klage erfolgen kann, hat die C.P.O. bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache durch den Beklagten festgesetzt. Dieser Beginn oder Anfang tritt mit dem Momente ein, da nach § 128 Abs. 1 der Beklagte seine Anträge zu stellen hat. Hieraus folgt, daß der Kläger über die Hauptsache schon vollständig verhandelt haben kann, ja oft verhandelt haben muß, weil ja erst nach der Begründung der Klage durch den Vortrag des Klägers der Beklagte zum Vortrage seinerseits zugelassen wird, und daß auch bereits von beiden Parteien über proceßhindernde Einreden (§ 247) verhandelt sein kann.

8) Abs. 2 des § 243 handelt von der „Form" der Zurücknahme der Klage, die eine doppelte sein kann: eine schriftliche, d. i. die in einem zugestellten Schriftsatze niedergelegte, oder eine mündliche: d. i. die bei der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, daß man die Klage zurücknehmen wolle. Im letzteren Falle ist nach § 146 Abs. 2 Ziff. 1 die deßfallsige Erklärung in das Sitzungsprotocoll aufzunehmen, im ersteren Falle ist eine Abschrift des Schriftsatzes nach dessen Zustellung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Da die C.P.O. verfügt, daß die Abschrift erst nach erfolgter Zustellung des den Abstand enthaltenden Schriftsatzes niederzulegen sei, so muß auch die für die Gerichtsschreiberei bestimmte Abschrift die Abschrift vom Zustellungsacte enthalten. Eine ausdrückliche Acceptation des Abstandes durch den Beklagten ist nicht erforderlich. Anders nach Art. 402 C. d. proc. civ., welcher auch zugleich die Unterschrift der Partei auf dem Desistementsacte verlangte, was nach der deutschen C.P.O. nun nicht nothwendig ist.

9) Abs. 3 § 243 befaßt sich mit den Folgen der Zurücknahme der Klage. Hier gilt als Hauptregel: Nur von der eingeleiteten Klage, von der Procedur, nicht aber vom Rechte, das durch die Klage beansprucht wurde, wird abgestanden. Hieraus folgt, daß die Parteien durch den Abstand wieder in dieselbe Lage zurückversetzt werden, in welcher sie sich befanden im Momente, bevor die Klage eingeleitet, der Proceß erhoben wurde. Demgemäß werden durch den Abstand alle Wirkungen beseitigt, welche die Rechtshängigkeit der Sache nach § 235 u. 239 zur Folge hatte.

10) Aus dem unter Nr. 9 Gesagten folgt aber auch noch weiter, daß durch den Klageabstand zwar nicht die Hauptintervention (§ 61), die Streitgenossenschaft (§ 58 u. 60) und die Widerklage (§ 33) — denn diese sind selbstständige, für sich bestehende Klagen — beseitigt werden, wohl aber die Nebenintervention (§ 63).

11) Als weitere Folge des Abstandes bezeichnet § 243 ausdrücklich die Verpflichtung des abstehenden Klägers zur Tragung der bis zum Abstande entstandenen Proceßkosten, jedoch nur insoweit als über dieselbe nicht bereits rechtskräftig erkannt worden sein sollte, z. B. wenn schon proceßhindernde Einreden des Beklagten (§ 247) verworfen wurden (§ 248 Abs. 2). In Hinblick auf § 98 Abs. 1 kann diese Verpflichtung, wenn es vom Beklagten beantragt wird, durch Urtheil ausgesprochen werden, was dann noch weiter zur Folge hat, daß die Kosten, wozu ein solches Urtheil und das die Festsetzung der Kosten bezweckende vorausgegangene

Verfahren (§ 98 Abs. 2 u. § 99) Veranlassung gibt, ebenfalls durch den Kläger zu tragen sind.

12) Schließlich gestattet die C.P.O. Abs. 4 § 243 dem Beklagten noch eine proceßhindernde Einrede aus der Nichtzahlung seiner ihm im desistirten Verfahren entstandenen Kosten für den Fall, daß Seitens des Klägers der Rechtsstreit erneuert werden sollte.

Als Grund hiefür bezeichnen die Mot. z. C.E. p. 244 die Absicht, den Beklagten vor Vexationen des Klägers zu schützen.

13) Dagegen ist Alles das, was vom Abstande der Klage nach Obigem gilt, auch für den Abstand von einer Hauptintervention, einer Widerklage oder den eines Litisconsorten anwendbar.

§ 244.

Der Beklagte hat dem Kläger mittels vorbereitenden Schriftsatzes die Klagebeantwortung innerhalb der ersten zwei Drittheile der Zeit, welche zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegt, zustellen zu lassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 310 u. 311.
B. d. E. d. K. p. 163, 181, 200, 203, 244 u. 245, 263, 297.
V. f. d. R. p. 443, 448, 455, 456, 468 u. 469, 474, 485.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Zustellung der Klageschrift und Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung **233**; — Einlassungsfrist und Termin z. m. V. **234**; — Schriftsatz **120** u. **121**; — Hinterlegung dieses Schriftsatzes auf der Gerichtsschreiberei **124**; — Zustellung des Schriftsatzes **152** ff.; an wen sie erfolgen muß **162**; Zustellung durch Recepisse **181** Abs. 2; — Einfluß der Gerichtsferien auf den Lauf dieser Fristen **201**; — Abkürzung oder Verlängerung mittels Vereinbarung der Parteien **202**, oder mittels Antrags **204**; — Bei Nichteinhaltung der Frist kein Versäumnißurtheil **300** Ziff. 3; — Beantwortung der Berufungsschrift durch den Berufungsbeklagten **484**; — der Revisionsschrift durch den Revisionsbeklagten **519**.

Anmerk. hiezu siehe § 245.

§ 245.

Insoweit die Klageschrift und die Klagebeantwortung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht genügen, hat jede Partei dem Gegner solche thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf welche derselbe voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, vor der mündlichen Verhandlung mittels ferneren vorbereitenden Schriftsatzes so zeitig mitzutheilen, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag.

Tritt eine Vertagung der mündlichen Verhandlung ein, so kann das Gericht die Fristen bestimmen, binnen welcher die noch erforderlichen vorbereitenden Schriftsätze mitzutheilen sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 310 u. 311.
B. d. E. d. K. p. 203, 244 u. 245, 263, 297, 374.
V. f. d. R. p. 456, 468 u. 469, 474, 485, 511.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Allgemeiner Grundsatz der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung in Anwaltsprocessen durch Schriftsätze **120**; — Frist zur Zustellung vorbereitender Schriftsätze, welche neue Thatsachen oder neues Vorbringen enthalten **123**; — Hinterlegung der vorbereitenden Schriftsätze auf der Gerichtsschreiberei **124**; — Wann Erklärungen, welche nicht in vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sind, oder Abweichungen von dem Inhalt solcher Schriftsätze durch Schriftsätze festzusetzen und dem Sitzungsprotocolle als Anlage beizufügen sind **270**; — Nichteinhaltung der Frist macht den Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils unzulässig **300** Ziff. 3.

Anmerk. zu § **244** u. **245**. 1) Diese beiden §§ handeln von der Klagebeantwortung (§ 244) und dem Wechseln weiterer zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nothwendigen Schriftsätze (§ 245).

Daß die Klagebeantwortung mittelst Schriftsatzes, und insoweit Klageschrift und Klagebeantwortung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht genügen, diese Vorbereitung mittelst fernerer vorbereitender Schriftsätze stattzufinden hat, entspricht dem in § 120 Abs. 1 niedergelegten allgemeinen Grundsatze, daß in Anwaltsprocessen die mündliche Verhandlung durch Schrifsätze vorbereitet werden soll. Der Vorschrift des § 124 gemäß ist eine Abschrift der Klagebeantwortung und der ferneren vorbereitenden Schriftsätze auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Ueber den Inhalt dieser Schriftsätze vid. § 121.

2) Die Klagebeantwortung muß dem Anwalt des Klägers, und alle ferneren vorbereitende Schriftsätze müssen an den betreffenden Gegenanwalt zugestellt werden (§ 162). Ueber die zulässige ausnahmsweise Form der Zustellungen unter Anwälten mittelst Recepisse vid. § 181.

3) Die Fristen der §§ 244 u. 245 Abs. 2 gehören zu den bei § 198 erwähnten Fristen, welche die Zustellung vorbereitender Schriftsätze regeln. Die Frist zur Klagebeantwortung setzt das Gesetz selbst fest (§ 244), die Fristen zur Zustellung der ferneren vorbereitenden Schriftsätze bestimmt dagegen das Gericht nach den Umständen des Falls (§ 245 Abs. 2).

4) Wird die Einlassungsfrist (§ 234) abgekürzt, so kürzt sich auch entsprechend die Frist zur Klagebeantwortung. Die Einlassungsfrist kann sogar so abgekürzt werden, daß eine Klagebeantwortung gar nicht möglich ist (§ 204 Abs. 2 u. B. d. E. d. K. p. 245).

5) Die vorbereitenden Schriftsätze des § 245 gehen von der Voraussetzung des § 123 aus (B. d. E. d. pr. Min. p. 311). Letzterer § hat solche Schriftsätze vor Augen, welche neue Thatsachen, neues Vorbringen enthalten, und ist der Fall des § 245 dann gegeben, wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung in der Klageschrift oder in der Klagebeantwortung nicht bezeichnete thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge vorbringen will, auf welche der Gegner voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann. (Vergl. Mot. z. E. d. K. p. 244 und V. f. d. R. p. 468.)

6) Im Falle des § 245 Abs. 1 braucht aber nicht die Minimalfrist des § 123 eingehalten zu werden; das Gesetz verlangt nur, daß die Zustellung des Schriftsatzes vor der mündlichen Verhandlung so zeitig erfolge, „daß der Gegner noch die erforderliche Erkundigung einzuziehen vermag“.

Wäre diese Frist nicht ausreichend, so könnte auf Antrag der interessirten Partei eine Vertagung der mündlichen Verhandlung durch das Gericht angeordnet werden.

7) Die Unterlassung der Zustellung der Klagebeantwortung oder der noch weiteren nothwendigen Schriftsätze hat einen sachlichen Nachtheil nicht, sondern höchstens die Verpflichtung zur Folge, die Kosten des verzögerten Processes zu zahlen. (Vergl. § 120 Abs. 1 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 310.)

§ 246.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 311 u. 312.
B. d. E. d. R. p. 245.
V. f. d. R. p. 469.
Pr. d. J. K. I p. 79.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Mündliche Verhandlung **119**, **127** ff., **269**, **270**; — Folgen des Nichterscheines beider Parteien bei dem Termin z. m. V. **228** Abs. 2, oder nur der einen oder der andern Partei **295** u. **296**; — Mündliche Verhandlung hat auch stattzufinden über die bestrittene Zulässigkeit einer Nebenintervention **68**; — Aufnahme des Gangs der Verhandlung in das Protocoll **146**; — Ladung in den Termin zur mündlichen Verhandlung **230** Ziff. 3; Verkündung der auf Grund einer solchen Verhandlung ergehenden Beschlüsse **294**.

Anmerk. hiezu siehe § 249.

§ 247.

Prozeßhindernde Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen.

Als solche Einreden sind nur anzusehen:

1) die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts,
2) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs,
3) die Einrede der Rechtshängigkeit,
4) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten,
5) die Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei,
6) die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung.

Nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache können prozeßhindernde Einreden nur geltend gemacht werden, wenn dieselben entweder solche sind, auf welche der Beklagte wirksam nicht verzichten kann, oder wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen sei, dieselben vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307, 310, 311 u. 312, 368.
B. d. E. d. R. p. 96, 97, 152, 213, 237, 243, 244, 245—247, 374, 391.
V. f. d. R. p. 421, 440, 459, 466, 468, 469, 511, 517.
Pr. d. J. K. I p. 79 u. 80.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Einrede der Rechtsanhängigkeit** s. § 235.
Processfähigkeit und gesetzliche Vertreter s. § 50.

Beginn der mündlichen Verhandlung **128**; — Einrede der Nichtigkeit des die Ladung enthaltenden Schriftsatzes muß vor den proceßhindernden Einreden geltend gemacht werden **267**; — Vereinbarung über die Zuständigkeit **39** u. **40**; — Ueber Zulässigkeit des Rechtsweges E.G. § **4**; — Rechtshängigkeit **235** ff., insbes. **235** Ziff. 1; — Mangelnde Sicherheit für die Proceßkosten **101—105**; — Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens **243** Abs. 4; — Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung **50—55**; — Mangel der Proceßfähigkeit ist von Amtswegen zu berücksichtigen **54** Abs. 2; — Rechtzeitige Rügepflicht überhaupt **267**; — Berufungsinstanz **500** Abs. 2; — Glaubhaftmachung **266**; — Die Verhandlung über § **247** schließt nicht das Recht des Klägers zur Zurücknahme der Klage aus **243**; — Trennungsrecht des Gerichts bezüglich der Verhandlung über proceßhindernde Einreden in erster Instanz **137**; Beschränkung dieses Trennungsrechtes in der Berufungsinstanz **500** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 249.

§ 248.

Ueber prozeßhindernde Einreden ist besonders zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder wenn das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung anordnet.

Das Urtheil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen; das Gericht kann jedoch auf Antrag anordnen, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 311 u. 312, 361.
B. d. E. d. K. p. 97, 243, 245—247, 278, 279, 374, 381, 398, 458.
V. f. d. R. p. 421, 468, 469, 479, 511, 514, 517, 519, 536.
Pr. d. J. K. I p. 7, 80 u. 81.
Pr. d. J. K. II p. 543.
Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 761.

Richterliches Trennungsrecht der Verhandlung **137**; — Endurtheil überhaupt **272**; — Rechtsmittel gegen Endurtheile **472** u. **507**; — Entscheidender Einfluß des die Unzuständigkeit aussprechenden Urtheils für die Zuständigkeit des Gerichts, bei welchem die Sache später anhängig wird **11**; — Proceßhindernde Einreden im Verfahren vor den Amtsgerichten **465**, in der Berufungsinstanz **490**, im Urkunden- und Wechselproceß **557**; — Beschränkung des Devolutiveffekts hinsichtlich dieser Einreden **500** Ziff. 2; — Vergl. auch **276** Abs. 2 u. **562** Abs. 3, nach welchen gewisse andere Urtheile bezüglich der Rechtsmittel gleichfalls als Endurtheile angesehen werden.

Anmerk. hiezu siehe § 249.

§ 249.

Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an ein bestimmtes Amtsgericht des Bezirks zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Amtsgerichte anhängig.

Pr. d. J. K. I p. 7, 80, 81.
Pr. d. J. K. II p. 543.
Pr. d. J. K. z. G.V.G. p. 761.

Vergl. auch § **11** über die Folgen des rechtskräftigen Ausspruches der Unzuständigkeit eines Gerichtes überhaupt, und § **466** über jene durch einen solchen Seitens eines Amtsgerichtes.

Anmerk. zu § **246—249**. 1) Als proceßhindernde Einreden — processualische Vorbedingungen (B. d. E. d. pr. M. p. 311) der Proceßvoraussetzungen — (B. d. E. d. K. p. 245) kennt die deutsche C.P.O. nur die in der Ziff. 1—6 Abs. 2 § 247 angegebenen Einreden, namentlich sind als solche Einreden nicht aufgenommen: die der nicht ordnungmäßigen Ladung (vgl. Art. 186 Ziff. 2 bayr. C.P.O.) und der noch laufenden Ueberlegungs= und Inventarisationsfrist, (Art. 174 Cod. d. proc. civ.) weil, wie die Begründungen hervorheben, ein in der Ladung liegender Mangel schon nach § 267 gerügt werden müsse, wenn er geltend gemacht werden wolle, und weil letztere Einrede wesentlich dem bürgerlichen Rechte angehöre und nicht durchweg die Bedeutung einer proceßhindernden Einrede in Anspruch nehmen könne. (B. d. E. d. pr. Min. p. 312, d. E. d. K. p. 247 u. B. f. d. R. p. 469. Vgl. auch unten Anm. 5.)

2) Die proceßhindernden Einreden sind nicht bloß vor der Verhandlung zur Hauptsache, sondern auch gleichzeitig vorzubringen — Concentration der Verhandlung —. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 159 u. 246.)

Vom gleichzeitigen Vorbringen ist der Beklagte nur dann entbunden, wenn er sich in einem der im Abs. 3 des § 247 erwähnten Fälle befindet; die gleichzeitige Verhandlung dagegen kann nur auf Anordnung des Gerichtes nach Maßgabe des § 137 unterbleiben.

3) Uebrigens soll im Termin zur mündlichen Verhandlung zugleich auch die Verhandlung über die Hauptsache mit der Verhandlung über die proceßhindernden Einreden — letztere nur der ersteren vorgehend — verbunden werden, es sei denn, daß eine abgesonderte Verhandlung vom Gerichte ex officio angeordnet oder vom Beklagten beantragt wird, in welchem letzteren Falle dem Antrag des Beklagten statt zu geben ist. Eine solche Trennung beider Verhandlungen entbindet aber niemals den Beklagten vom gleichzeitigen Vorbringen aller proceßhindernden Einreden, welche er in einem gegebenen Falle geltend machen will. (B. d. E. d. K. p. 247.) Auch kann das Gericht, wenn eine der Verhandlung der Hauptsache vorgängige, getrennte Verhandlung über die proceßhindernden Einreden stattgefunden hatte und diese Einreden durch ein erlassenes Urtheil (vgl. Mot. z. C.E. p. 246) abgewiesen wurden, nunmehr eine Verhandlung der Hauptsache anordnen, obschon dieses die proceßhindernden Einreden abweisende Urtheil als Endurtheil (§ 472 u. 507) anzusehen und sonach durch Berufung ꝛc. sofort anfechtbar ist (§ 248 Abs. 2).

4) Wird die proceßhindernde Einrede für begründet erklärt, so ist das deßfallsige Urtheil — als ein die Klage abweisendes — stets ein Endurtheil.

5) Der Begriff „gesetzliche Vertretung" ist im Sinne der § 50 ff., also mit Ausschluß der Stellvertreter (Proceßbevollmächtigten und negotiorum gestores § 74 ff., § 85, B. d. E. d. K. p. 216) hier zu nehmen. Es bedarf wohl keiner besondern Hervorhebung, daß hiemit und nach Inhalt des § 247 die Einreden der fehlenden legitimatio ad causam (activa oder passiva) und der fehlenden legitimatio ad praxin und ad processum (der auf den Mangel einer Proceßvollmacht gestützten Einrede) unter die proceßhindernden Einreden nicht aufgenommen sind. Ein auf diese Aufnahme gerichteter Antrag wurde in der J. K. abgelehnt.

Gleiche Ablehnung fand statt bezüglich des Antrags, auch die Einrede der unzulässigen Klagenverbindung oder der unzulässigen Widerklage=Erhebung unter die proceßhindernden Einreden aufzunehmen. (Vgl. Pr. d. J. K. I p. 79 u. 80.)

6) Zu den Einreden, auf welche der Beklagte nicht verzichten kann, gehören:

a) die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, jedoch nur insoweit als nach § 40 Abs. 2 die prorogatio fori ausgeschlossen ist (vid. hierüber oben zu § 40; Mot. z. E. d. K. p. 247). Wo also eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des angerufenen unzuständigen Gerichtes unter den Parteien zu=

lässig ist, kann der Beklagte auf die exceptio incompetentiae Verzicht leisten; er muß sie also, wenn er sich nicht im zweiten Ausnahmsfalle des Abs. 3 § 247 befindet, vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache geltend machen;

b) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Dahin gehören alle die Streitigkeiten, deren Entscheidung den bürgerlichen Gerichten entzogen und andern Behörden, z. B. den Verwaltungsbehörden übertragen ist;

c) die Einrede der mangelnden Proceßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung; vid. jedoch Anmerk. 4 zu § 54 u. 55 p. 62.

(Vgl. auch § 3 d. E.G. z. C.P.O. u. Mot. z. E.E p. 247.)

7) § 249 war den Entwürfen des pr. Just.-Min., der Comm. u. d. V. f. d. R. fremd und wurde erst durch die J. K. d. R. aufgenommen. (Vgl. Pr. d. J. K. I p. 80 u. 81.)

§ 250.

Nach Erledigung der prozeßhindernden Einreden kann das Gericht in Prozessen, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögensauseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse zum Gegenstande haben, unter Vertagung der mündlichen Verhandlung ein vorbereitendes Verfahren anordnen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 303, 312, 327.
B. d. E. d. K. p. 230, 248, 305.
V. f. d. R. p. 464, 470, 487.
Pr. d. J. K. I p. 81.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Richtigkeit einer Rechnung, Vermögensauseinandersetzung** etc. s. § 313.

Vorbereitendes Verfahren in diesen Processen **313—319**; — Vertheilung der Kosten **88** Abs. 2.

Anmerk. 1) Die Anordnung eines vorbereitenden Verfahrens, d. i. einer ausnahmsweise zugelassenen schriftlichen Instruction des Processes (§ 315 und B. d. E. d. K. p. 315) darf

a) nur stattfinden nach Erledigung etwa geltend gemachter proceßhindernder Einreden (§ 247), sei es, daß dieselben durch rechtskräftiges Urtheil abweislich beschieden wurden, oder daß von ihnen abgestanden wurde, und kann

b) nur durch Urtheil des Proceßgerichtes ausgesprochen werden, das demnach immer voraussetzt, daß es in einer mündlichen Verhandlung erlassen wurde.

2) Die fragliche Anordnung kann eintreten in Folge Antrags der Parteien, dem jedoch nicht gerade stattgegeben werden muß, oder von Amtswegen.

3) Die C.P.O. bezeichnet nur den Zeitpunkt, von wo an erst eine solche Anordnung erlassen werden darf (vergl. Anm. 1 lit. a oben); im Uebrigen aber ist sie zulässig in jedem Stadium des Processes, so lange oder so oft das Bedürfniß oder eine Nothwendigkeit für sie besteht oder entsteht.

§ 251.

Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklage, Repliken u. s. w.) können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.

Das Gericht kann, wenn durch das nachträgliche Vorbringen eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird, der obsiegenden Partei, welche nach freier richterlicher Ueberzeugung im Stande war, das Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zeitiger geltend zu machen, die Prozeßkosten ganz oder theilweise auferlegen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 138, 142, 312 u. 313.
B. d. E d. K. p. 142, 239, 240, 248, 249—253, 262 u. 263, 280, 313, 317, 392, 463.
V. f. d. R. p. 435, 437, 467, 470 u. 471, 474, 479, 490, 491, 517, 519, 537.
Pr. d. J. K. I p. 81, 83—89, 120, 123.
Pr. d. J. K. II p. 541, 543.

Getrennte Verhandlung über Angriffs- und Vertheidigungsmittel **137**; — Widerklage insbesondere deren Connexität mit der Hauptklage **33**; — Frustratorische Kosten **90**; — Geltendmachung im vorbereitenden Verfahren bei Rechnungssachen 2c. **319**; — Neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz **491**; — Vorbehalt im Urkundenproceß **562**; — Widerklage ist nicht statthaft **558**, **575**, **587**, **609**; — Zwischenurtheile **275** u. **426** Abs. 2; — Gleiches nachträgliches Vorbringen im Falle des § **142** und bezüglich der Beweismittel und Beweiseinreden **256**; — Entscheidung über die Kosten ohne Antrag **279** Abs. 2; — Schluß der Verhandlung **127** Abs. 4 u. **142**.

Anmerk. hiezu siehe § 252.

---

§ 252.

Vertheidigungsmittel, welche von dem Beklagten nachträglich vorgebracht werden, können auf Antrag zurückgewiesen werden, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beklagte in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Vertheidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat.

V. f. d. R. p. 474, 491 u. 519.
Pr. d. J. K. I p. 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 181, 244.
Pr. d. J. K II p. 543.

Zeitpunkt für den Ausschluß neuer Zeugen **339**; für die Antretung eines Urkundenbeweises **398**; — Anwendung des § **252** in der Berufungsinstanz **502** u. **503**; — Ausschluß der Anwendung des § **252** bei Ehesachen in der Berufungsinstanz **583**; — Ueber die Zulässigkeit des Vorbringens nach § **252** ausgeschlossener Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz überhaupt **491**.

Anmerk. zu § **251** u. **252**. 1) Unserer deutschen C.P.O. sind sogenannte „Proceßabschnitte" nicht fremd, sie hat vielmehr deren drei acceptirt, nämlich ein Vorverfahren, das die Verhandlung über proceßhindernde Einreden zum Gegenstande hat und mit dem Urtheile über dieselben abschließt (§ 247—249), das Hauptverfahren, welches sich mit der Verhandlung über die Hauptsache befaßt und mit dem durch Rechtsmittel anfechtbaren Endurtheil endigt (§ 272) und ein Nachverfahren, das die Ableistung der durch bedingtes Endurtheil auferlegten Eide und die Verwirklichung der in diesem Urtheile an die Leistung oder Nichtleistng der Eide geknüpften Folgen zum Gegenstande hat (§ 425 ff., B. d. E. d. K. p. 31.)

Innerhalb dieser Proceßabschnitte, namentlich aber innerhalb des Hauptver-

fahrens gibt es keine andern Proceßabschnitte — nicht zu verwechseln mit den nach § 136 zulässigen getrennten Processen über einzelne Klageansprüche — mehr, namentlich nicht einen solchen, welcher mit Erlaß eines Beweisbeschlusses endigen, und mit dessen Ablauf alle bis zum Beweisbeschlusse nicht vorgebrachten Einreden, Repliken u. s. w. von der späteren Verhandlung ausgeschlossen sein würden. (Vgl. § 297 u. Pr. d. J. K. d. R. p. 81, 83 ff.)

2) Die Ausschließung solcher Proceßabschnitte innerhalb des Hauptverfahrens sowie die Ausschließung der Eventualmaxime in demselben ist Zweck des Abs. 1 des § 251 in Verbindung mit § 297.

Als Correctiv gegen etwaigen Mißbrauch der Verfügung dieses Abs. 1 § 251 läßt die C.P.O. zu

a) in Abs. 2 § 251 eine Kostencondemnation der obsiegenden Partei, und
b) in § 252 eine Zurückweisung beziehungsweise Nichtbeachtung der nachträglich vorgebrachten Vertheidigungsmittel des Beklagten unter den in diesem § angegebenen Voraussetzungen.

Die Pönalverfügung des Abs. 2 § 251 bezieht sich auf den Kläger gleichmäßig wie auf den Beklagten, jene des § 252 ist nur auf den Beklagten anwendbar; ein sie auch auf den Kläger bezüglich der Vorbringung von Angriffsmitteln ausdehnender Antrag wurde in der J. K. d. R. abgelehnt. (Pr. d. J. K. I p. 89 u. 90. Vgl. übrigens unten Anmerk. 6.)

3) Unter der „mündlichen Verhandlung" des § 251 ist die über die Hauptsache, im Gegensatze zu jener über die proceßhindernden Einreden, wenn diese nach § 248 getrennt zur Verhandlung kommen, zu verstehen und welche sich über die Behauptungen und Gegenbehauptungen der Thatsachen erstreckt, auf welche die Parteien ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel stützen.

Das Urtheil, das § 251 ins Auge faßt, ist das, welches über die geltend gemachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel Entscheidung trifft, namentlich ist hierunter nicht das auf Beweis erkennende Urtheil oder der Beweisbeschluß zu verstehen. (Vergl. auch V. f. d. R. p. 474.) Es kann zugleich das Endurtheil im Sinne des § 272, muß es aber nicht sein, namentlich ist es dies nicht bei gesonderter Verhandlung über einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel nach § 137. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 249.)

4) Was nach der C.P.O. unter den Begriff von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln zu fallen hat, hat sie selbst in den § 256 u. 137 angedeutet: Klagegründe, Einreden, Widerklagen, Repliken u. s. w.

5) Die Frage, wodurch der Beweis erbracht werden könne, daß die in Rede stehenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel nachträglich vorgebracht worden seien, beantwortet die C.P.O. nicht. In der J.K. sprach man die Ansicht aus, daß der Richter bei der späteren Verhandlung nicht blos aus seiner Erinnerung zu schöpfen habe, vielmehr ihm alle Mittel zu Gebote stehen würden, die überhaupt zu thatsächlichen Ermittelungen führen könnten. Zu den Letzteren gehören vorzugsweise aber nicht ausschließlich der Beweisbeschluß und das Sitzungsprotocoll. (§ 146 u. Pr. d. J. K. I p. 90.)

6) „die Proceßkosten ganz oder theilweise auferlegen" (§ 251 Abs. 2 in fine), d. h. nicht blos diejenigen Kosten, welche durch das nachträgliche Vorbringen der Angriffs- und Vertheidigungsmittel entstanden sind oder als frustratorisch gemachte nun erscheinen, sondern die Proceßkosten überhaupt. (Vergl. auch § 91.)

7) Was im § 252 vom Beklagten gesagt ist, gilt auch vom Kläger als Widerbeklagten, wenn der Beklagte eine Widerklage erhoben hat (Pr. d. J. K. I p. 89); im Uebrigen aber ist § 252 nicht auf die Widerklage ausgedehnt, da für diese § 136 Abs. 2 Vorkehrungen getroffen hat. (V. f. d. R. p. 474.)

8) Vergl. auch § 244, 245, 120 u. 121, über die Mittheilung solcher An-

griffs- und Vertheidigungsmittel vor der mündlichen Verhandlung an den Gegner durch vorbereitende Schriftsätze, und § 245 Abs. 2 über Vertagung der Verhandlung in Folge unterlassener Mittheilung.

§ 253.

Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klagantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältniß, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theile abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 313, 323.
B. d. E. d. K. p. 61, 78, 79, 240, 248, 262 u. 263, 280, 290, 295, 375, 594.

V. f. d. R. p. 408, 467, 470, 474, 479, 483, 485, 512, 582.
Pr. d. J. K. I p. 90, 106—108.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Präjudicialklagen** überhaupt vid. bei § 231.

Zulässige Aussetzung des Hauptverfahrens **139** u. **140**; — Rechtskraft eines auf eine Widerklage, Präjudicial-Incidentklage und Präjudicial-Incident-Widerklage ergangenen Urtheils **293**; — Verbot der Klageänderung **235** Abs. 2 Ziff. 3; — forum reconventionis **33**; — Schluß der mündlichen Verhandlung **127** Abs. 4 u. **142**.

Anmerk. hiezu siehe § 254.

§ 254.

Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 138, 142, 308, 312 u. 313.
B. d. E. d. K. p. 237—240, 262, 263.

V. f. d. R. p. 466 u. 467, 474.
Pr. d. J. K. I p. 90.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Rechtshängigkeit, welche schon durch Erhebung der Klage entsteht **235**; — Der Anspruch wird in der mündlichen Verhandlung durch Stellung des Antrags geltend gemacht **128** u. **269**.

Anmerk. zu § **253** u. **254**. 1) Während § 139 von den Präjudicialklagen überhaupt, § 140 von der Präjudicialklage, zu welcher der Verdacht einer strafbaren Handlung Veranlassung gibt, § 251 von den Widerklagen im Allgemeinen handeln, befaßt sich § 253 mit den Präjudicial-Incident-Klagen und Präjudicial-Incident-Widerklagen, deren Zweck darin besteht, ein erst pendente lite streitig gewordenes Rechtsverhältniß, das auf die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites Einfluß hat, feststellen zu lassen, und welche bezüglich ihrer Erhebung, der Rechtshängigkeit und des Zeitpunktes, bis zu welchem ihre Erhebung gestattet ist, der Widerklage gleichgestellt sind. (B. d. E. d. K. p. 263.)

2) Solche Klagen können sich auf jeden einzelnen selbstständigen Streitpunkt

beziehen, den der Rahmen eines anhängigen Rechtsstreites umfaßt, sei es, daß er in der Klage des Klägers, sei es, daß er durch den Beklagten mittelst einer Widerklage aufgeworfen worden wäre.

3) Die Feststellung solcher auf die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites Einfluß habenden Rechtsverhältnisse kann nur durch wirkliche Erhebung der in Anm. 1 erwähnten Klagen, also nur auf Antrag einer der Parteien eintreten; „Letzteren soll, wenn der Richter über den unmittelbaren Gegenstand des Rechts- „streites nicht entscheiden kann, ohne seine Ansicht über ein bedingendes Verhältniß, „z. B. das Erbrecht, die Existenz der Kapitalforderung bei eingeklagten Zinsen „und der Reallast bei eingeklagten Leistungen, auszusprechen kein Zwang auferlegt „werden", wie die B. d. E. d. pr. Min. p. 313 sagen, „da die Parteien ein In- „teresse haben können, das bedingende Verhältniß nicht im anhängigen Rechtsstreite „entscheiden zu lassen".

4) Die Erweiterung des Klageantrages darf stattfinden ohne Rücksicht auf das Verbot des § 235 Ziff. 3 über Klageänderung; in dieser Beziehung stellt sich daher § 253 als eine Ausnahme des § 235 Ziff. 3 dar. (B. d. E. d. pr. M. p. 313.)

5) Die fraglichen in Anm. 1 erwähnten Klagen brauchen nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern sie können erst in der mündlichen Verhandlung erhoben werden (Letzteres scheinen die B. z. E. d. K. p. 240 als die allein zulässige Art anzusehen, vergl. auch § 254), ihre Erhebung muß aber spätestens bis zu dem in § 253 angegebenen Zeitpunkte erfolgt sein. (Vgl. über „Urtheil" Anm. 3 § 251.)

6) Die Form ihrer Erhebung bezeichnet der § 253 für den Kläger dahin, daß sie durch Erweiterung des Klageantrages, und für den Beklagten, daß sie durch Widerklage erfolgen können.

Der Ausdruck „Klageerweiterung" hat sich aber nicht nothwendig auf eine Ausdehnung des Klageanspruchs zu beziehen, vielmehr begreift er auch ein mündliches Vorbringen in sich, so daß z. B. wenn der Beklagte eine den Klageanspruch übersteigende Forderung zur Aufrechnung bringt, dem Kläger freisteht, die Feststellung des Nichtbestehens dieser Forderung in deren vollen Höhe „mittelst Klageerweiterung" zu beantragen. (Pr. d. J. K. I p. 90.)

7) Wenn § 254 verfügt, daß die Rechtshängigkeit eines durch die in Frage stehenden Klagen des § 253 erhobenen Anspruchs erst mit dem Zeitpunkte eintreten soll, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird, so bedingt dies selbstverständlich, daß wenn sie zuvor schon durch Schriftsätze erhoben worden wären, sie bei der mündlichen Verhandlung wiederholt werden, und daß hievon nach Maßgabe des § 146 Ziff. 2 im Sitzungsprotocolle Erwähnung geschehe.

8) Die Urtheile über solche Präjudicial-Incidentklagen rc. sind rechtskraftsfähig, d. h. sie wirken über den Proceß hinaus, in welchem sie erlassen wurden; inwieweit ergibt sich aus § 293 Abs. 2. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 313.)

9) Ueber Erhebung solcher Klagen vor den Amtsgerichten vid. § 467, vor den Kammern für Handelssachen § 103 u. 105 G.V.G. und vor den Kammern für Civilsachen § 104 G.V.G.

---

§ 255.

Jede Partei hat unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, den

Beweis anzutreten und über die von der Gegenpartei angegebenen Beweismittel sich zu erklären.

In Betreff der einzelnen Beweismittel wird die Beweisantretung und die Erklärung auf dieselbe durch die Vorschriften des sechsten bis zehnten Titels bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 313 u. 314, 350.
B. d. E. d. K. p. 248, 249—253—256, 310, 313, 316, 317.
V. f. d. R. p. 470, 471 u. 472, 489, 490, 491.
Pr. d. J. K. I p. 90.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Vergl. über **Beweis:**
Cod. civ. Art. 1315 ff.
Arndts § 114.
Seuffert I § 87.
Windscheid I § 133.

Antretung des Beweises: durch Augenschein **336**, durch Zeugen **338**, durch Sachverständige **368**, durch Urkunden **385**, **386**, **393**, **397**, durch Eid **416**; — Der Eid gilt nur als subsidiarisch deferirt **418**; — Individualität des Beweismittels **324**, **338**, **368**, **385**, **416**; — Ausnahmen von der Regel des § **255** sind enthalten **261** u. **264** u. § **16** Ziff. 1 E.G. z. C.P.O.; — Beweismittel sind auch beim Armenrechtsgesuch anzugeben **109** Abs. 3; — Ausschluß einzelner Beweismittel im Urkundenproceß **555** u. **558**; — Die Erklärungen sind im Sitzungsprotocolle festzusetzen **146** Ziff. 2; — Widerlegung thatsächlicher Behauptungen vgl. **121** Ziff. 3 u. 4, **324** Ziff. 3; — Beweis des Gegentheils **153** Abs. 2, **411**, **428**, **429**; — Gegenbeweis § **16** Ziff. 1 Abs. 2 E.G. z. C.P.O.; — Ausschluß der Beweisregeln der Landesgesetze **14**, 1—3 d. E.G.

Anmerk. hiezu siehe § 256.

---

§ 256.

Beweismittel und Beweiseinreden können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.

Auf das nachträgliche Vorbringen von Beweismitteln und Beweiseinreden findet die Vorschrift des § 251 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 138, 142, 313 u. 314.
B. d. E. d. K. p. 142, 248, 249—252, 313, 317, 392, 463.
V. f. d. R. p. 435, 436, 470 u. 471, 490, 517, 537.
Pr. d. J. K. I p. 90.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Die Frist, bis zu welcher Beweismittel und Beweiseinreden vorgebracht werden können, ist dieselbe wie beim Vorbringen der Angriffs- und Vertheidigungsmittel **251**; — Beweismittel und Beweiseinreden sollen zuvor durch vorbereitende Schriftsätze zur Kenntniß des Gegners gebracht werden **120**, **121** Ziff. 4, **244**; Nachtheile, welche bei Unterlassung dieser Vorschrift eintreten können **245** u. **251** Abs. 2; — Vorbehalt im Urkundenproceß **562**; — Schluß der mündlichen Verhandlung **127** Abs. 4 u. **142**; — Vorbringung von Beweismitteln in der Berufungsinstanz **491**; — Kosten, welche durch solches nachträgliche Vorbringen verursacht werden **90**.

Anmerk. zu § **255** u. **256**. 1) „Jede Partei . . . . hat den Beweis anzutreten" (§ 255).

Zum Verständnisse dieses § 255 ist es nothwendig, hier das anzuführen, was

die Motive z. C.E. p. 250 u. 251 hervorgehoben haben. „Nach dem System des „Entwurfs“ — sagen sie — „wird der Beweis nicht auferlegt, es kann so„nach der Gegenbeweis nicht stillschweigend vorbehalten sein; für die Behauptung, „wie für die Gegenbehauptung muß der Beweis von den Parteien von „vornherein angetreten werden; den einen wie den andern muß der „Richter durch den Beweisbeschluß zugelassen haben, wenn er überhaupt zur Auf„nahme kommen soll, und wenn auch schon bei Zulassung der Beweise der Richter „sich klar zu machen haben wird, was aus dem Nachweise oder der Widerlegung „einer thatsächlichen Behauptung für die Endentscheidung folgt, so kommt doch die „Beweispflicht der einen oder der andern Partei als solche erst in „Frage, wenn das Resultat des erhobenen Beweises gezogen wird „und sich dabei herausstellt, daß nichts erwiesen sei; daraus folgt, daß „eine Beweisführung der nicht beweispflichtigen Partei nicht ausgeschlossen ist, „wenn auch die beweispflichtige Partei Beweis nicht angetreten hat; die Frage: „ob und was bewiesen ist, tritt in den Vordergrund. Wer zu beweisen gehabt „hätte, wird erst dann von Wichtigkeit, wenn Nichts bewiesen ist, und es sich „darum handelt, aus dem Nichtbeweisen rechtliche Folgen zu ziehen.“

2) Sonach ist

a) in diesem § 255 dem Gebote der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen Ausdruck gegeben, indem jede Partei, welche Stellung sie auch im Processe einnehmen mag, verpflichtet ist, sobald und so oft sie Thatsachen behauptet oder bestreitet, zu gleicher Zeit auch den Beweis dieser Thatsachen oder der Gegenbehauptung anzubieten, d. h. den Beweis anzutreten, und hat

b) ebenso jede Partei vor dem Erlaß des Beweisbeschlusses sich über die von dem Gegner anerbotenen Beweise zu erklären, d. i. ihre Beweiseinreden vorzubringen.

Das unter lit. a erwähnte Gebot erleidet jedoch eine Ausnahme in den Fällen des § 261 u. 264 in Hinsicht auf zugestandene oder notorische Thatsachen (Mot. z. C.E. p. 268), welche keines Beweises bedürfen.

3) Sind nicht behauptete oder behauptete Thatsachen, über welche kein Beweis angetreten wurde, nach der Ansicht des Gerichtes von Relevanz, dann sollen nach § 130 die Parteien durch den Vorsitzenden hierauf aufmerksam gemacht werden, allein eine ausdrückliche und förmliche und durch das Sitzungsprotocoll festzustellende Aufforderung zur Bezeichnung dieser Beweismittel, wie sie der Entwurf der K. § 241 vorschrieb, ist nicht nöthig. (V. f. d. R. p. 473.)

4) Die Beweismittel sind nicht blos der Art nach (wie z. B. nach der bayr. C.P.O. Art. 324), sondern auch der Individualität nach zu bezeichnen (Mot. z. C.E. p. 252), so daß das Beweisanerbieten sich nicht allein darauf erstrecken darf, daß man diese oder jene Thatsache durch dieses oder jenes Beweismittel, z. B. durch Zeugen, Urkunden, Sachverständige beweisen will, sondern daß man zugleich auch im Falle, daß das Beweismittel ein Zeugenbeweis ist, die Zeugen, oder falls es ein Beweis durch Sachverständige ist, die Sachverständigen, oder falls es ein Urkundenbeweis ist, die Urkunden speciell zu benennen beziehungsweise anzuführen hat. (§ 324, 338, 369, 385, 416. V. d. C. d. K. p. 252 u. V. f. d. R. p. 470 u. 471.)

5) Als Beweismittel zählt die C.P.O. auf: den Augenschein inspectio occularis, des descentes sur les lieux § 336 u. 337, Zeugen § 338—366, Sachverständige, Experten § 367—379, Urkunden § 380—409 und Eid § 410—439. Hiezu äußern sich die Mot. z. C.E., daß sich der Entwurf der Aufzählung aller Beweismittel enthalte, und daß aus der Nichterwähnung des außergerichtlichen Geständnisses nicht geschlossen werden dürfe, daß dem außergerichtlichen Geständnisse der Werth eines Beweismittels genommen werden

solle. (Mot. p. 253 u. 268.) Vom Geständniß, nach Bayer p. 791 der Einräumung der Wahrheit einer Behauptung durch die Partei, zu deren Nachtheil sie im Rechtsstreite benützt werden kann, und von dem Eide, nach Bayer a. a. O. der eidlichen Bekräftigung einer Behauptung durch die Partei, welche sie zu ihrem Vortheile aufgestellt hat, sagt Zachariae in Anm. 5 zu § 749: „Es ist ein Ver„stoß gegen die Regeln der Logik, das Geständniß oder den Eid zu den Beweis„mitteln zu rechnen."

6) Auch der Beweis durch Schlußfolgerungen oder Vermuthungen praesumtiones facti oder judicis, der künstliche Beweis, probatio indirecta, artificialis gehört zu den Beweismitteln. (Bayer a. a. O.)

7) Eine Partei kann sich zum Beweise oder zur Widerlegung derselben thatsächlichen Behauptung gleichzeitig verschiedener Arten von Beweismitteln bedienen, z. B. zuvor Urkunden- und Zeugenbeweis anbieten — Cumulirung der Beweismittel —, auch wenn dieser Satz nicht wie in der bayr. C.P.O. Art. 327 Abs. 1 ausdrücklich in der deutschen C.P.O. ausgedrückt ist; namentlich kann nicht blos, sondern soll sogar der unter Nr. 6 erwähnte Beweis durch Schlußfolgerungen mit dem directen Beweis, wenn ein solcher geführt werden will, zugleich verbunden werden, damit der Richter in den Stand gesetzt werde, die von der Partei gezogenen Schlußfolgerungen prüfen und die angebotenen Beweise sofort verwerfen zu können, wenn er sich von der Richtigkeit der Schlußfolgerungen nicht zu überzeugen vermag. (Mot. z. E.E. p. 253 u. 254.) Die bayr. C.P.O. ließ in Art. 326 eine solche Verbindung facultativ zu.

8) Die Vorschriften der C.P.O. über die Beweismittel haben allgemeine Geltung für das ganze Gebiet des deutschen Reiches. Alle Vorschriften der Landesgesetze, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen, oder nur unter Beschränkungen zulassen, treten daher außer Kraft. (Mot. z. E.E. p. 254 ff. Siehe hierüber § 14 Ziff. 2 E.G. z. C.P.O.) Dahin gehören z. B. die beschränkenden Vorschriften des Cod. civ. Art. 1341 ff. über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises.

9) Die C.P.O. definirt die Beweiseinreden nicht, gibt auch nicht wie für die Auslegung der Ausdrücke Angriffs- und Vertheidigungsmittel (§ 137 u. 251) Anhaltspunkte; sie hält es für entbehrlich. Bayer sagt p. 932: Diese Einreden können im Allgemeinen gegen die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der vorgeschlagenen Beweismittel, oder gegen die Relevanz des angetretenen Beweises oder gegen die Form des Verfahrens gerichtet sein." Im Allgemeinen kann man aufstellen: auch nach der deutschen C.P.O. sind Beweiseinreden alle Einwendungen, welche gegen die Zulässigkeit oder Glaubwürdigkeit der anerbotenen Beweismittel oder gegen die Erheblichkeii der articulirten Beweissätze gerichtet sind. Zu Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweismittels geben z. B. Veranlassung die § 410, 411, 413, 434—436, über die Zuschiebung oder Zurückschiebung von Eiden § 406, über das Anerbieten, die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde durch Schriftenverification nachzuweisen, so lange nicht Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen oder Eide abzunehmen sind (Mot. z. E.E. p. 250), gegen die Glaubwürdigkeit § 348, wenn z. B. nur durch die in § 348 Ziff. 1—3 erwähnten Zeugen eine Thatsache nachgewiesen, ferner § 381 u. 384, wenn aus den Mängeln einer Urkunde die Aufhebung oder Minderung deren Beweiskraft nachgewiesen werden will; gegen die Erheblichkeit z. B. im Falle des § 338 bei Bezeichnung der zu beweisenden Thatsachen 368, 390, 416.

10) Die C.P.O. spricht nicht von Beweis und Gegenbeweis; aus welchem Grunde, erklären die Motive z. E.E. 251 dahin: „Der Entwurf hat, um die „Uebertragung bisheriger Anschauungen auf das von ihm gewollte, dem bestehenden „preußischen Rechtszustande konforme Proceßrecht zu verhüten, den Ausdruck „Ge-

„genbeweis“ vermieden und sich statt dessen der Ausdrücke: „Widerlegung „thatsächlicher Behauptungen“ (§§ 121 Ziff. 4, 255 Abs. 1, 324 Ziff. 3) „und „Beweis des Gegentheils“ (§§ 153 Abs. 2, 411, 428, 429) be„dient“; nur in § 16 Ziff. 1 des E.G. mußte von dem Ausdruck Gebrauch gemacht werden, weil es wünschenswerth erschien, bei Definition der praesumtio juris dem bisherigen Sprachgebrauche zu folgen. (Vergl. auch Mot. z. C.E. p. 250.)

11) Form und Frist des Vorbringens der Beweismittel und Beweiseinreden (§ 256) entsprechen den hierauf bezüglichen Vorschriften des § 251 über die Geltendmachung der Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Auch erstere können noch, und müssen auch spätestens in der mündlichen Verhandlung, sei es im Laufe, sei es am Schluß derselben (Mot. z. C.E. p. 251), vorgetragen, und auch sie sollen zuvor durch Schriftsätze zur Kenntniß des Gegners zur Vermeidung der nach § 245 zulässigen Vertagung und der Kostencondemnation, nach § 251 Abs. 2 gebracht werden. (Vergl. § 244, 120, 121 Ziff. 4 und Mot. z. E. d. pr. Min. p. 313 u. 314 u. 321, § 252 Anm. 8.)

12) Die Verhandlung über Antretung der Beweise und über die Beweiseinreden findet in der Regel ihren Abschluß durch Erlaß eines Beweisbeschlusses (§ 257 u. 323). Dieser kann wegfallen, wenn die Beweisaufnahme sofort, d. h. in demselben Verhandlungstermine, in welchem der Beweis angetreten wird, erfolgen kann und das Gericht die sofortige Beweisaufnahme für angemessen erachtet, z. B. in dem Falle des § 385, wenn die Urkunde sofort von der Partei vorgelegt wird. (Mot. z. C.E. p. 250.)

§ 257.

Die Beweisaufnahme und die Anordnung eines besonderen Beweisaufnahmeverfahrens durch Beweisbeschluß wird durch die Vorschriften des fünften bis elften Titels bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 303, 313, 314, 331.
B. d. E. d. K. p. 230, 248, 261 u. 262.
V. f. d. R. p. 464, 470, 473 u. 474.
Pr. d. J. K. I p. 90.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Beweisaufnahme **320**; — Beweisbeschluß **323**, **324**, **335** Abs. 2; — Inwieweit der Beweisbeschluß für das Gericht bindend ist **325**; — Nachträgliche Beweisaufnahme oder Vervollständigung der Beweisaufnahme **332** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 258.

§ 258.

Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme haben die Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln.

Ist die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgericht erfolgt, so haben die Parteien das Ergebniß derselben auf Grund der Beweisverhandlungen vorzutragen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 314.
B. d. E. d. K. p. 248, 261 u. 262, 330.
V. f. d. R. p. 470, 473 u. 474, 496.
Pr. d. J. K. I p. 90 u. 91.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Gleicher Fall **318**; — Termin zur Beweisaufnahme und Termin zur mündlichen Verhandlung sind ein und dasselbe **335** Abs. 1; — Beweisaufnahme vor einem andern Gericht **327**, vor einem beauftragten Richter **335** Abs. 2; — Vortrag statt der Partei durch den Anwalt **74** und neben dem Anwalte durch die Partei selbst **128** Abs. 4; — Berichtigung und Vervollständigung des Vortrags **127** Abs. **3** u. **142**; — Folgen der Versäumung einer Partei bei diesem Verhandlungstermin **297**; — Beweisaufnahme überhaupt **320** ff.

Anmerk. zu **§ 257 u. 258**. 1) Zur Erlassung eines eigenen Beweisbeschlusses ist nicht immer Veranlassung gegeben, z. B. dann nicht, wenn das Proceßgericht in die Lage versetzt wurde, sofort eine Prüfung des von den Parteien vorgelegten Beweismaterials, wie der nach § 385 vorgelegten Urkunden, vornehmen zu können, wie schon in Anmerk. 12 zu § 255 u. 256 bemerkt wurde. (Vergl. auch § 323.) In einem solchen Falle haben die Parteien auch sogleich in eine Verhandlung über das Resultat der producirten Beweise einzutreten, oder mit andern Worten: die Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme schließt sich der Beweisaufnahme selbst unmittelbar an. (§ 258 Abs. 1. Vergl. auch § 127 Abs. 3.)

2) Absatz 1 des § 258 geht nicht gerade von der Voraussetzung aus, daß die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte selbst stattgefunden habe; sie kann auch vor einem beauftragten Richter (§ 236) erfolgt sein; der Gegensatz, der in Abs. 2 § 258 zu liegen scheint, soll nur betonen, daß wenn die Beweisaufnahme nicht vor dem Proceßgerichte selbst stattgefunden hatte, die Parteien selbst, beziehungsweise ihre Anwälte, und nicht etwa ein Mitglied des Gerichtes als ernannter Referent verpflichtet seien, das Ergebniß der Beweisaufnahme vorzutragen, z. B. die Zeugenverhörprotocolle und die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen vorzulesen. Das Referat eines Berichterstatters über das Ergebniß der Beweisaufnahme ist somit implicite untersagt. (B. d. E. d. K. p. 261 u. 262, B. f. d. R. p. 473 u. Pr. d. J. K. I p. 90 u. 91.)

3) Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte selbst, so ist die Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme nur eine Fortsetzung der früheren durch die stattgehabte Beweisaufnahme unterbrochenen Verhandlung, weßhalb auch nach § 335 Abs. 1 der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich als der für die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmte anzusehen ist, woraus dann noch weiter folgt, daß, wenn eine Partei in diesem Termine nicht erscheint, um über das Ergebniß der Beweisaufnahme zu verhandeln, Versäumnißurtheil wie im Falle des § 318 Abs. 2 gegen sie erlassen werden kann. (B. d. E. d. K. p. 262 u. E. d. pr. Min. p. 314, B. f. d. R. p. 474.)

4) Hat die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattgefunden, so erfolgt die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung über das Resultat der Beweisaufnahme nach Abs. 2 des § 335 im Beweisbeschluß oder, wenn dieselbe unterlassen wurde, von Amtswegen, worüber das Nähere bei § 335; daß auch in diesem Falle die in fine Anmerk. 3 erwähnte Folge eintritt, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. (B. d. E. d. K. a. a. O.)

5) „Darlegung des Streitverhältnisses" (§ 258), um klar zu stellen, was die Parteien beweisen wollten, was sie bewiesen haben und inwiefern der erbrachte Beweis für die Entscheidung erheblich oder nicht erheblich ist.

6) Schließlich sei noch erwähnt, daß ein Beweisaufnahme-Verfahren im Laufe desselben Processes wiederholt vorkommen kann. (B. d. E. d. K. p. 261. Vergl. auch § 325.)

§ 259.

Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urtheile sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind.

An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 293, 315 u. 316, 318, 338, 339, 341, 354.
B. d. E. d. K. p. 99, 166, 193, 263—266, 272, 299, 333, 336, 337, 339, 393.
V. f. d. R p. 422, 444, 452, 474 u. 475, 477, 485, 497, 499, 515.
Pr. d. J. K. I p. 91 u. 92.
Pr. d. J. K. II p. 526, 543.

Unter dem Gesammtinhalte der Verhandlungen sind auch die Erklärungen oder Nichterklärungen nach Maßgabe des § **129** begriffen; — Der freien Beweiswürdigung unterliegen auch die Aufstellungen der sich widersprechenden Streitgenossen im Falle des § **59**; — Urtheilsgründe **284** Ziff. 4 und ihre Verkündung **282** Abs. 2; — Der Mangel der Angabe dieser Gründe berechtigt zur Einlegung der Revision **511** u. **512**; — Besonderer Fall der Würdigung des Gerichts nach freier Ueberzeugung **384**; — Beweisregeln sind enthalten: für die Nachweise der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten **150**, des Auftrags an einen Gerichtsvollzieher **153** Abs. 2, der Zustellungen in Anwaltsprocessen **181** Abs. 2, der Zustellungen, welche im Auslande an Exterritoriale und an Militärpersonen zu erfolgen haben **185** Abs. 2, bezüglich des Geständnisses **261**, bezüglich des Parteivorbringens in der mündlichen Verhandlung **285**, bezüglich öffentlicher Urkunden **380**, **382**, **383**, **402**, **403**, bezüglich Privaturkunden **381**, **405** Abs. 2, bezüglich des Eides **421**, **428**, **429**, **439**, **495** Abs. 2; — Als weitere Beweisregeln können hieher gerechnet werden die Bestimmungen, welche als Folge der Versäumung einer Proceßhandlung das Gericht verpflichten, Thatsachen als wahr anzunehmen §§ **129** Abs. 3, **161**, **217** Abs. 4, **220**, **221** Abs. 2, **296** Abs. 2, **316** Abs. 2, **392**, **404** Abs. 3, **406** Abs. 3, **417** Abs. 2, **430**, **504** Abs. 2. S. hierüber B. d. E. d. K. p. 265 u. B. f. d. R. p. 475.

Anmerk. 1) Die Beurtheilung der Thatfrage durch den Richter soll auch im Civilprocesse gleichwie im Strafprocesse eine freie, d. i. an keine oder doch nur an solche gesetzliche Beweisregeln gebunden sein, welche die C.P.O. selbst vorsieht. Diesen Grundsatz auszudrücken ist Zweck des § 259. (B. d. E. d. K. p. 263.)

2) Dieser Grundsatz der freien richterlichen Würdigung der Thatfrage ist jedoch nicht auf das Ergebniß der Beweisführung beschränkt, sondern auf den gesammten Inhalt der Verhandlungen ausgedehnt, wozu insbesondere die Erklärungen der Parteien über die gegenseitigen Aufstellungen und Negirungen gehören, so daß, wie die B. z. C.E. p. 264 hervorheben, „hiedurch dem Richter die Befugniß ge„geben ist, eine bestrittene Thatsache auf Grund des Ergebnisses der ge„sammten Sachverhandlung mittelst Schlußfolgerung aus andern unbestrittenen „Thatsachen und der gesammten Sachverhandlung — ohne Beweiser„hebung — als wahr anzunehmen". Nicht aber folgt daraus, daß der Richter für seine Person sich nicht nach gewissen durch Doctrin und Gerichtsgebrauch als werthvoll erkannten Beweisregeln richten könne. (B. d. C.E. p. 265 in fine und d. pr. Min. p. 315, B. f. d. R. p. 474.)

3) Der freien Beweiswürdigung des Richters fällt auch ein Gutachten Sachverständiger in rein technischen Fragen anheim, vorbehaltlich der selbstverständlichen in der Natur der betreffenden technischen Frage liegenden Begrenzung. (Pr. d. J. K. I p. 91 u. 92.)

4) Die Vorschrift, daß in dem Urtheile die Gründe anzugeben sind, welche für die Ueberzeugung des Richters leitend gewesen sind, ist erlassen „um eine sorgfältige Abwägung dieser Gründe durch den Richter zu sichern"; ihre Unterlassung gibt Grund zur Revision (§ 512) und genügt nicht eine Angabe von Gründen blos für die rechtliche Beurtheilung des Falles oder eine Motivirung dahin, daß das Gericht die Ueberzeugung gewonnen habe, daß diese oder jene Thatsache wahr oder nicht wahr sei. (Pr. d. J. K. I p. 91.)

5) Der Grundsatz der freien richterlichen Würdigung des Beweises ist jedoch, wie schon in Nr. 1 oben angedeutet, nicht ohne alle und jede Beschränkung von der C.P.O. eingeführt, an Beweisregeln, welche letztere aufstellt, ist der Richter gebunden, und solche sieht sie vor namentlich beim Beweis durch Urkunden. Deren Unterlassung gibt gleichfalls zur Revision nach § 512 Veranlassung. Die B. z. E. d. K. p. 265 zählen diese Beweisregeln umständlich auf; sie sind oben unter den Parallelstellen angegeben. (Vergl. auch V. f. d. R. p. 465.)

6) Durch den § 259 werden übrigens die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Beweispflicht (vid. § 255 Anmerk. 1) nicht berührt, d. h. die Regelung der Frage, welche Thatsachen zur rechtlichen Begründung eines Anspruches und der dagegen zu erhebenden Vertheidigung gehören und folglich im Fall des Bestreitens des Gegners zu beweisen sind, wird nicht geändert (vid. B. d. E. z. pr. Min. p. 316 in initio).

7) Die Frage, welchen Einfluß ein strafgerichtliches Verfahren für den Civilproceß habe, hat die C.P.O. nicht, wie es z. B. durch die bayr. C.P.O. in Art. 323 geschehen, geregelt. Dieser Art. 323 sagt: „Thatsachen, wegen deren „Jemand durch rechtskräftiges Urtheil eines inländischen Strafgerichtes für schuldig „erkannt wurde, haben auch vor den bürgerlichen Gerichten als erwiesen zu „gelten und ist hiegegen keine Beweisführung weiter zulässig". Nach den B. d. E. d. pr. Min. p. 316 soll dagegen dem Civilrichter in Gemäßheit des § 235 jetzt § 259 überlassen werden, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob er die vom Strafrichter für wahr angenommenen, d. i. festgestellten Thatsachen — in objectiver und subjectiver Beziehung, Thatbestand und Thäterschaft — ebenfalls für wahr halte.

8) Als Consequenz der dem Richter zustehenden freien Beweiswürdigung kann auch die Befugniß desselben angesehen werden, zu bestimmen, welcher Partei und über welche streitige Thatsachen der richterliche Eid nach § 437 aufzuerlegen sei, während andernseits ihm im Falle des § 296, wenn der Beklagte im Verhandlungstermine nicht erscheint, — abgesehen von der in diesem § liegenden Beweisregel — die freie Beweiswürdigung der Thatfrage entzogen ist.

9) Die freie Beweiswürdigung kann sich auf das Vorbringen eines einzelnen Streitgenossen gründen; insofern kann § 259 eine Ausnahme des § 58 bilden.

---

§ 260.

Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht

zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf.

Die Vorschriften über den Schätzungseid werden aufgehoben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 316 u. 317, 355, 479.
B. d. E. d. K. p. 266—268, 329.
V. f. d. R. p. 475 u. 476, 496.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Vergl. über **Schaden** und **Interesse**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 6; Tit. 11 § 102 ff.; Th. II Tit. 2 § 140 ff.; Tit. 5 § 174 ff.; Tit. 8 § 2171 ff.; Tit. 18 § 97 ff.
Cod. civ. Art. 1382–1386; 51 u. 52; 450; 617 ff.; 1145 ff.; 2197 ff.; 1397; 1625 ff.
Cod. Max. Th. IV Cap. 16.
Arndts § 85, 206, 167, 172, 243, 311, 322 ff.
Seuffert I § 67; II § 235 u. 236.
Windscheid II § 257 u. 258; I § 101; II § 359 Nr. 2; 307, 308, 375 ff., 451 ff.

Ueber **Schätzungseid**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 6 § 94 ff.; Tit. 9 § 459; Th. II Tit. 8 § 453; Tit. 18 § 879.
Cod. civ. Art. 1369.
Arndts § 115.
Seuffert, II § 236.
Windscheid I § 133 Anm. 14 u. 17.

Begutachtung durch Sachverständige **135**, **367**; — Richterlicher Eid **437**. Vergl. auch § 6 u. 7 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 R.G.B. p. 208.

Anmerk. 1) § 260 bezieht sich blos auf den singulären Fall der Geltendmachung oder Einklagung von Schadensersatz, und für diesen Fall überläßt er es dem Ermessen des Gerichtes, die Frage *ob ein Schaden entstanden sei*, sowie jene *über die Höhe dieses Schadens oder des zu ersetzenden Interesses* — quaestio an und quaestio quanti — zu entscheiden, entweder

a) nach *freier Ueberzeugung* ohne alle Rücksicht auf angebotene Beweise jedoch unter Würdigung der Umstände des Falles; oder

b) *nach* vorausgegangenem beantragten oder von Amtswegen angeordneten Beweisverfahren (namentlich durch Zeugen, Experten); oder

c) nachdem es zuvor eine *eidliche Schätzung* durch den Beschädigten zugelassen hatte.

2) Das Gericht „*kann*" anordnen, d. h. die Partei, welche einen Schaden oder Interesse einklagt, hat *kein Recht*, zum juramentum in litem (Schätzungs- oder Würderungs-Eide) zugelassen zu werden (B. d. E.E. p. 267). Andernseits ist dies jurament. in litem aber auch kein *subsidiäres*, d. h. ein nicht erst dann zulässiges Beweismittel, wenn die Höhe des Schadens auf andere Weise nicht ermittelt werden kann. Das Gericht kann ihn ohne alle Rücksicht auf andere anerbotene Beweise dem *Beweisführer*, d. i. demjenigen, welcher den Schaden *behauptet*, auferlegen. (Vergl. Anmerk. 1 lit. c.).

3) Der Grundsatz, daß das Gericht nach *freiem* Ermessen entscheiden dürfe, ob und welcher Schaden entstanden sei, ist nicht neu, er findet sich schon in Art. 27 des deutschen Handels-Ges. Abs. 2, wenn über das Vorhandensein und die Höhe eines durch den unbefugten Gebrauch einer Firma entstandenen Schadens gestritten wird; deßgleichen im § 19 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht betreffend, und in den §§ 6 und 7 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871

betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen rc. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen. Neu ist auch nicht die Vorschrift, daß wenn das Gericht eine eidliche Schätzung zuläßt, es zugleich den Betrag bestimmen muß, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf, indem auch schon Art. 1369 C. c. verfügte: Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'a concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

4) Die civilrechtliche Frage, wer und wann man zur Leistung des Schadensersatzes oder des Interesse verpflichtet sei, wird durch den § 260 nicht berührt. vid. hierüber Thibaut § 184, 195 ff., Zachariä Bd. II § 308, 445 u. 446. Cod. Max. bavar. Tit. 16 § 6 ff.

5) Die Zurückschiebung des einer Partei aufgegebenen Schätzungs- oder Würderungs-Eides ist unzulässig (§ 413 u. 437), dagegen kann der Kläger auf Schadensersatz seine Klage schon vornherein durch Eideszuschiebung an den Gegner (§ 410) zu begründen suchen, während auch der Beklagte dem Kläger über beide Fragen nach der Existenz des Schadens, quaestio an, und nach der Höhe des Schadens, quaestio quanti, den Eid deferiren kann. Geht das Gericht hierauf ein — was es nach dem unten Nr. 1 oben Gesagten jedoch nicht thun muß, — so ist diese letzterwähnte Eideszuschiebung eine gewöhnliche und kein juram. in litem.

6) Die Vorschriften des § 260 sind Vorschriften des öffentlichen Rechtes und werden durch Statuten von Versicherungsgesellschaften, die bestimmte Beweismittel über Ermittelung des Schadens vorschreiben, nicht ausgeschlossen beziehungsweise nicht aufgehoben, so daß dem Richter durch Statut oder Vertrag nicht auferlegt werden darf, im concreten Falle bestimmte Beweisregeln anzunehmen. (Pr. d. J. K. I p. 92 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 317 u. d. K. p. 268; V. f. d. R. p. 476.

§ 261.

Die von einer Partei behaupteten Thatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind.

Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 317 u. 318.
B. d. E. d. K. p. 268—273, 393, 477.
V. f. d. R. p. 476 u. 477, 517, 542.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Die Vorschrift des § **261** ist eine Ausnahme von der Regel des § **255**; andere Ausnahme § **264** u. § **16** Ziff. 1 E.G. z. C.P.O.; — Das Geständniß ist im Sitzungsprotocolle festzustellen **146** Ziff. 1 u. **275** Abs. 2; — Präsumtion des Eingeständnisses **296**; — Verzicht bei der mündlichen Verhandlung **277**; — Geständnisse der Proceßbevollmächtigten und Beistände **81**, **86**, der gesetzlichen Vertreter **50** u. **52**.

Anmerk. hiezu siehe § 263.

§ 262.

Die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß demselben eine Behauptung hinzugefügt wird, welche ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel enthält.

Inwiefern eine vor Gericht erfolgte einräumende Erklärung ungeachtet anderer zusätzlicher oder einschränkender Behauptungen als ein Geständniß anzusehen sei, bestimmt sich nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 317 u. 318.
B. d. E. d. K. p. 268—273, 393.
V. f. d. R. p. 476 u. 477, 517.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Wirksamkeit des Geständnisses auch für die Berufungsinstanz **494**.
Anmerk. hiezu siehe § 263.

---

§ 263.

Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum veranlaßt sei. In diesem Falle verliert das Geständniß seine Wirksamkeit.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 317 u. 318, 340.
B. d. E. d. K. p. 268—273, 393.
V. f. d. R. p. 476 u. 477, 517.
Pr. d. J. K. I p. 92, 239.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Irrthum** vid. Seuffert § 71 u. Windscheid § 76 ff.

Anmerk. zu **§ 261—263.** 1) Den Vorschriften über das gerichtliche Geständniß (l'aveu judiciaire, confessio), sagen die B. d. E. d. K. p. 268, liegt der Gedanke zu Grund, „daß es kein die Ueberzeugung des Richters bestimmendes „Beweismittel, sondern eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition „über das streitige Recht ist" oder wie die B. d. E. d. pr. Min. p. 317 sich ausdrücken „daß es als eine die Partei bindende und die richterliche Kognition ausschließende Willenserklärung aufzufassen ist." Zachariä betrachtet § 767 das Geständniß als eine Verzichtleistung auf das Recht, einen Beweis von der Gegenpartei zu fordern; dem entspricht die Verfügung des § 261, wonach behauptete und von dem Gegner zugestandene Thatsachen keines Beweises bedürfen — confessio est instar renunciationis. Ueber das, was noch weiter zum Begriff eines Geständnisses gehört, vid. Bayer p. 691 u. 692, nämlich, daß es eine Proceßpartei ablege, daß es zu ihrem Nachtheile gereiche, und daß sein Gegenstand sowohl eigene Handlungen des Gestehenden, als auch Handlungen des Gegners sein können, wenn sie nur Einfluß auf die Entscheidung des Processes haben.

2) Die Form des Geständnisses bestimmt sich nach § 261 dahin, daß es im Laufe des Rechtsstreites von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protocolle eines beauftragten oder ersuchten Richters gemacht werden muß; daraus folgt:

a) das gerichtliche Geständniß muß mittelst ausdrücklicher Erklärung geschehen; ein stillschweigendes Geständniß wird nur in den von der C.P.O. vorgesehenen Fällen, wie z. B. in § 296 vermuthet B. z. C.E. p. 296 u. 297;

b) es muß durante lite, d. i. in demselben Proceß arg. verb. „des Rechtsstreits", in welchem es, und demselben Gegner gegenüber, gegen den es benützt werden will, abgegeben sein; (confessio in judicio), auf Geständnisse also, welche derselben Partei, aber in einem andern Processe, oder

andern Parteien gegenüber gemacht wurden, kann sich demnach der Gegner des Confitenten nicht berufen;

c) es muß bei der mündlichen Verhandlung oder zum Protocolle eines beauftragten oder ersuchten Richters gemacht werden; daher sind Geständnisse, welche blos in vorbereitenden Schriftsätzen abgelegt wurden, nicht als gerichtliche, sondern nur als außergerichtliche anzusehen (B. d. C.E. p. 269);

d) der Confitent muß die Rechtsfähigkeit besitzen, auf Rechte verzichten zu können; er muß also nach § 50 proceßfähig sein; das für die nicht proceßfähige Partei von deren gesetzlichem Vertreter, oder das für die proceßfähige Partei von deren Proceßbevollmächtigten (§ 77) oder von deren Beiständen (§ 86) abgegebene gerichtliche Geständniß ist als wie von der Partei selbst abgegeben zu betrachten. (B. d. C.E. p. 269 u. § 81.)

3) Dagegen ist nicht erforderlich, daß das gerichtliche Geständniß

a) in Anwesenheit des Gegners abgelegt werde; es ist auch bindend, wenn es in Abwesenheit des Gegners gemacht wurde (B. d. C.E. p. 269; oder

b) daß es der Gegner acceptire § 261 Abs. 2 oder endlich

c) daß es der Confitent selbst und persönlich ablege. (Vergl. oben Anmerk. 2 lit. d.)

4) Die Nachweise des gerichtlichen Geständnisses, erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften der § 146 Ziff. 1 u. 2 u. 151 u. 270. Es muß daher in das betreffende Sitzungsprotocoll § 145 Abs. 1, beziehungsweise in das vom Gerichtsschreiber des beauftragten oder ersuchten Richters zu führende Protocoll aufgenommen werden. Ebenso wird es constatirt durch den Thatbestand des Urtheils § 284 Ziff. 3.

5) Seine Wirkungen bestehen darin, daß die zugestandene Thatsache vom Richter als wahr oder bewiesen angesehen werden muß und kein Gegenbeweis mehr zulässig ist, ausgenommen im Falle des § 263.

6) Gemäß § 262 ist das (qualificirte) Geständniß theilbar, d. h. die ihm beigefügten den Klagegrund oder die Einrede beschränkenden oder aufhebenden Zusätze (B. d. C.E. p. 269) dürfen von dem Geständnisse getrennt werden. Hienach sind also entgegenstehende civilrechtliche Bestimmungen aufgehoben, namentlich die Regel des Art. 1356 Cod. civ.: „l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait", wornach in allen Fällen, in welchen zwischen den verschiedenen Theilen des Geständnisses ein factischer Zusammenhang in der Weise besteht, daß der im Geständnisse liegende Verzicht als ein wesentlich bedingter erscheint, eine Trennung dieser verschiedenen Theile unstatthaft ist. Hierüber und über Beispiele dieser Art vid. Zachariä § 767.

7) Die C.P.O. läßt den Widerruf zu, a) nach § 263 im Falle des Beweises der Unwahrheit **und** des Irrthums und b) im Falle des § 81 und 86, wenn es von einem Proceßbevollmächtigten oder Beistand abgelegt wurde, und dasselbe von der miterschienenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt wird. Im Falle a liegt selbstverständlich dem Widerrufenden der Beweis in beiden angegebenen Richtungen ob, ein Beweis, welcher bezüglich der Beweismittl keiner Beschränkung unterliegt, und ohne Rücksicht auf Acceptation oder Nichtacceptation zulässig ist.

8) Der Widerruf kann, muß aber nicht schon in der ersten Instanz erfolgen; ist das Geständniß in der ersten Instanz unangefochten geblieben, ergeben sich aber später Gründe zum Widerruf, so kann der Widerruf auch noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden. (Pr. d. J. K. I p. 239.)

9) Der zulässige Widerruf nach § 263 hat zur Folge, daß die darauf gegründeten Entscheidungen wieder aufgehoben werden können.

§ 264.

Thatsachen, welche bei dem Gericht offenkundig sind, bedürfen keines Beweises.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 318.
B. d. E. d. K. p. 268—273.
V. f. d. R. p. 476 u. 477.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Vergl. über **Notorietät:**
Cod. civ. Art. 503; **Zach.** IV § 749 Note 8.
Arndts § 114.
Windscheid I § 133 Anm. 3.

§ **264** bildet eine Ausnahme von **255**; gleiche Ausnahme **261** und § **16** Ziff. 1 E.G. z. C.P.O.; — Keines Beweises bedarf es auch im Falle des § **296**.

Anmerk. 1) Den Satz „notorium non eget probatione" läßt die C.P.O. nur bei der Gerichtskundigkeit zu. Sie giebt zwar keine Definition von Letzterer, allein es dürfte doch nicht fraglich sein, daß unter gerichtskundigen Thatsachen nur jene zu verstehen sind, von welchen der Richter als solcher, d. i. in seiner Eigenschaft qua Richter, und nicht als Privatperson Kenntniß erhalten hat.

2) Es ist gleichgültig, ob der Richter sein Wissen aus dem in Frage stehenden oder aus einem andern Processe z. B. aus den nach § 145 und 146 aufzunehmenden Protocollen, Augenscheins-Zeugenverhör-Protocollen, Expertengutachten geschöpft hat, ob die Thatsachen einen Act der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen; z. B. es stünde in Frage eine Interdiction, wenn die Proceßunfähigkeit einer Person hiemit nachgewiesen, oder die Bestellung eines Vormundes durch den Familienrath, wenn das Recht zur gesetzlichen Vertretung einer Person hiemit begründet werden will.

3) Es ist zwar Sache des Richters, eine Thatsache als gerichtskundig zu erachten oder nicht, dessen ungeachtet steht den Proceßparteien doch das Recht zu, sich auf solche Gerichtsnotorietät zu berufen und eventuell **diese** (d. h. nicht die ihren Gegenstande bildende Thatsache) nachzuweisen, was durch Vorlage gerichtlicher Acten geschehen kann.

4) Inwieweit Präsumtionen von der Beweislast befreien (vid. § 16 Ziff. 1 des E.G. z. C.P.O.).

§ 265.

Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittelung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnißquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 318, 376.
B. d. E. d. K. p. 268—273, 402, 413.
V. f. d. R. p. 476 u. 477, 520, 522.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Rechtsnorm **511** u. **512**; vid. auch § **12** E.G. z. C.P.O.

Anmerk. 1) Aus dem 1. Satze des § 265 folgt, daß das Proceßgericht das Landesrecht oder die Landesrechte, (die förmlich promulgirten Landesgesetze und Verordnungen Bayer p. 724), nur des Staates, dem es angehört, — mit Ausnahme der Gewohnheits- und Statutarrechte — kennen muß oder doch kennen soll und die Nachweise ihrer Geltung den Parteien nicht auferlegen darf. (Vergl. B. d. E. d. pr. Min. p. 318 u. d. C.E. p. 271.)

2) Der Ausdruck „in einem anderen Staate" ist nicht immer gleichbedeutend; begreift der Bezirk eines Gerichtes Theile mehrerer zum deutschen Reiche gehöriger Bundesgebiete, so ist unter dem andern Staate jedes andere zum deutschen Reiche gehörige Bundesgebiet, von dessen Territorium sich kein Theil im Ressort des fraglichen Gerichtsbezirkes befindet, sowie das Ausland, oder umfaßt der Bezirk des Gerichtes das gesammte Reich (also das oberste Reichsgericht) in sich, so ist unter dem andern Staate das Ausland, wird das Gericht dagegen nur aus Theilen des Territoriums eines und desselben Bundesgebietes gebildet, so ist unter „anderem Staate", jedes andere Bundesgebiet und jeder ausländische Staat zu verstehen. (Vergl. E. a. a. O.)

3) „und zum Zwecke einer solchen Benützung das Erforderliche anordnen", d. h. es kann von Amtswegen entweder der Partei, welche sich auf fremdes, oder auf Gewohnheits- oder auf Statutar-Recht beruft, den Beweis der Geltung eines solchen Rechtes aufgeben, oder auch selbst die nöthigen Recherchen pflegen oder pflegen lassen, (z. B. durch Correspondenzen mit höheren oder ausländischen Behörden oder mit Gesandten und Consuln) um zur Kenntniß des behaupteten fremden Rechtes zu gelangen.

4) Ausländische Gesetze, Gewohnheitsrechte und Statuten sind nicht Rechtsnormen im Sinne des § 512, auf deren nicht richtiger Anwendung die Revision gestützt werden darf (arg. § 511 u. Vorl. f. d. R. p. 523, III, 1), entgegen dem Entwurfe der Kommission des Bundesrathes, (vergl. B. d. E. d. K. p. 412 und dessen § 479).

Inwieweit aber die Nichtanwendung von ausländischem Rechte zur Revision Veranlassung geben kann, vid. V. f. d. R. a. a. O. III, 2 u. bei § 511.

§ 266.

Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden.

Eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 264, 318 u. 319, 355.
B. d. E. d. K. p. 87 u. 88, 109, 273 u. 274, 310, 367.
V. f. d. R. p. 418, 477, 489, 491, 509.
Pr. d. J. K. I p. 92, 129, 440.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Fälle der Glaubhaftmachung: **44** Abs. 2, **68** Abs. 1, **99** Abs. 2, **202** Abs. 2, **205** cjct. **202**, **214**, **247** Abs. 3, **319** Abs. 2, **332**, **351**, **371**, **389**, **395**, **400**, **406**, **449**, **454** Abs. 2 u. **455**, **508** Abs. 3, **552** Abs. 2, **647**, **650**, **651**, **688** Abs. 1, **690**, **710** Abs. 2, **711**, **784**, **795**, **800** Abs. 2, **801** Abs. 2, **815** cjct. **800** u. **801**, **840**, **869**; — Ausnahmen bezüglich der eidlichen Versicherung **44** Abs. 2, **371** Abs. 3, **508** Abs. 3; — Versicherung mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid **351** Abs. 2; — Verfahren bei Abnahme des Eides **440** ff.

Anmerk. 1) Die Glaubhaftmachung thatsächlicher Behauptungen hat nicht wie der § 259 zum Zwecke, dem Richter ein solches Beweismaterial zu liefern, daß er auf den Grund desselben gewissermaßen gezwungen ist (wenn er dieses auch nach freier Ueberzeugung entscheidet); eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu halten; sie beabsichtigt vielmehr in dem Richter nur die Meinung, den Glauben zu erwecken, daß eine thatsächliche Behauptung glaubwürdig, d. i. ihre Wahrhaftigkeit wahrscheinlich sei. Sie ist das, was der gemeine deutsche Proceß unter „Bescheinigung versteht, aber immerhin ein Beweisverfahren ex arg. verb. § 266 Beweismittel, Beweisaufnahme". (Vergl. dagegen Bayer p. 774 u. 775, der es im Gegenhalte zur Beweistheorie, als ein für sich bestehendes exceptionelles Institut des gemeinen deutschen Processes darstellt.)

2) Die C.P.O. stellt keine allgemeine Regel für die Zulässigkeit der Glaubhaftmachung thatsächlicher Behauptungen oder für die Bescheinigung auf, sie bezeichnet in den verschiedenen Materien nur die einzelnen Fälle, in welchen sie statthaft ist; die B. d. E. d. K. p. 273 zählen die betreffenden §§ auf (vid. oben die Parallelstellen) und heben nur hervor, daß sie namentlich in den Fällen zugelassen werde, „in denen durch die beantragte Entscheidung den Rechten „des Gegners nicht definitiv präjudicirt werde", oder wie Bayer p. 775 sagt, „wenn die erbetene richterliche Verfügung nicht die definitive Entscheidung des ma„teriellen Streitverhältnisses zum Zwecke hat, und daher selbst im Fall einer „Täuschung keinen bleibenden Nachtheil für den Gegner hervorbringt".

3) Die Glaubhaftmachung oder Bescheinigung ist jedoch nur dann statthaft, wenn die Beweisaufnahme der Behauptung sich sofort anreihen, gewissermaßen auf dem Fuße folgen kann (Abs. 2 § 266); dann aber sind alle Beweismittel mit alleiniger Ausnahme der Eidesdelation zulässig, also auch der Zeugenbeweis, wenn die Zeugen in demselben Verhandlungstermine über den Antrag auf Glaubhaftmachung noch vernommen werden können. (B. d. E. d. K. p. 274 u. B. f. d. R. p. 477.)

4) Der als Beweismittel zulässige richterliche Eid (§ 437) ist dagegen wieder durch besondere Vorschrift ausgeschlossen: bei der Ablehnung eines Richters § 44 und bei der eines Sachverständigen § 371, wogegen bei den in § 348 Ziff. 4 u. 5 erwähnten Zeugen, wenn sie das Zeugniß verweigern, zur Glaubhaftmachung der Thatsachen, worauf sie ihre Weigerung stützen, eine mit Berufung auf den geleisteten Amtseid abgegebene Versicherung genügt (§ 351 Abs. 2 B. d. E. d. K. p. 274).

5) Schließlich heben die B. z. C.E. p. 274 noch hervor, daß es einer besondern Beweisaufnahme nicht bedürfe, wenn die Behauptung schon nach den Umständen des Falls als glaubhaft anzunehmen sei. (B. f. d. R. p. 477 in fine.) Ueber Bescheinigungsmittel vid. auch § 446. (Pr. d. J. K. II p. 772.)

§ 267.

Die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte.

Die vorstehende Bestimmung kommt nicht zur Anwendung, wenn Vor-

schriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 312, 319, 375, 376.
B. d. E. d. K. p. 96, 247, 274 u. 275, 393, 399, 402, 411, 414.
V. f. d. R. p. 421, 469, 478, 517, 519, 520, 523.
Pr. d. J. K. I p. 92.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ein anderer unwirksamer Verzicht **54, 84** Abs. 2, **247** Abs. 2; — Folge der Einlassung in eine Verhandlung in Bezug auf die Ablehnung eines Richters **43**; — Mangel der Proceßfähigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen **54, 84** Abs. 2; — Rügerecht in der Berufungsinstanz **492**, in der Revisionsinstanz **521**; vgl. auch **516** Ziff. 2.

Anmerk. 1) Bezüglich dieses das Recht der Rüge der Verletzung verzichtbarer Prozedur-Vorschriften beschränkenden § 267 bemerken die B. z. C.E. p. 274, daß es der Wissenschaft überlassen bleiben solle, festzustellen, welche Vorschriften unter die Bestimmung des fraglichen § fallen, und daß unter Proceßhandlungen insbesondere diejenigen Acte zu verstehen seien, welche auf Betreiben einer Partei von nicht richterlichen Beamten (von Gerichtsvollziehern) vorgenommen werden z. B. Ladungen, Zustellungen — actes de procedure Cod. de proc. Art. 173, und daß auf die Befolgung **aller** diese Acte betreffenden Vorschriften von den Parteien wirksam verzichtet werden könne.

2) Unter „Verfahren" dürfte man wohl alle der Urtheilsfällung vorausgehenden und die Instruction des einzelnen Processes bezweckenden Handlungen verstehen, so daß beispielsweise als das Verfahren betreffende Vorschriften nicht zu erachten sind jene über das Recht einer Partei einen Richter abzulehnen (§ 42), oder über die Verpflichtung des Richters sich in den Fällen des § 41 der Entscheidung zu enthalten, wogegen wieder der nach § 44 vorgeschriebene modus procedendi behufs Geltendmachung der Ablehnung des Richters zu den Vorschriften gehört, wie sie der § 267 vor Augen hat. (Vergl. auch § 43).

3) Wohl aber gehören selbst Acte dazu, welche nicht ohne Theilnahme des Gerichtes oder eines dasselbe vertretenden Commissarius causae errichtet werden könneu, z. B. das vor dem Gerichte stattfindende Beweisverfahren (vid. auch § 329 Abs. 4.) — Indem aber die B. z. C.E. a. a. O. erklären, bezüglich des Begriffs der Proceßhandlungen, an den Art. 173 des Cod. de proc. civ. sich anzulehnen, soll nicht unterlassen werden darauf hinzuweisen, daß nach dem Cod. de proc. civ. hierunter nur die eigenen Handlungen der Parteien, einschließlich jener, welche ihre Vertreter, ihre Anwälte oder Bevollmächtigte vornehmen, oder die Acten der Gerichtsvollzieher, der Experten oder überhaupt alle ohne Theilnahme des Richters zu Stande gekommenen verstanden werden. (Vgl. Schlink Bd. II, p. 59.)

4) Die „Vorschrift" mag eine gebietende oder verbietende sein; oder sich auf den wesentlichen Theil (§ 174 u. 230) oder unwesentlichen eines Actes (§ 121) beziehen.

Zu den Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann, gehören z. B. die des § 54 u. 82 insolange die Berufungsinstanz nicht beendet ist. (Vergl. § 513 Ziff. 5.)

§ 268.

Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 294, 319, 408. B. d. E. d. K. p. 121, 167, 275 u. 276, 475, 479. | V. f. d. R. p. 430, 444, 478, 541, 543. Pr. d. J. K. p. 92. Pr. d. J. K. II p. 543.

Kosten, wenn ein Vergleich zu Stande kommt **93**; — Persönliches Erscheinen bezw. dessen Anordnung zur Aufklärung des Sachverhältnisses **132**; — Der Vergleich ist im Sitzungsprotocoll zu constatiren **146** Ziff. 1; — Persönliches Erscheinen in Ehescheidungssachen und Sühneversuch durch das Amtsgericht **579**, **570**; — Aus einem solchen Vergleiche findet die Zwangsvollstreckung statt **702** Ziff. 1.

Anmerk. 1) Weder die Vorschrift des Art. 48 Cod. de proc. civ., nach welcher der Kläger verpflichtet, noch die des Art. 222 der bayr. C.P.O., nach welcher der Kläger berechtigt ist, vor Einleitung der Klage den Beklagten en conciliation zum Zwecke des Vergleichs „oder Sühne-Versuchs" vor den juge de paix beziehungsweise vor den Einzelnrichter laden zu lassen sind von der deutschen C.P.O. adoptirt; Letztere stellt es vielmehr einfach in das Belieben des erkennenden Gerichts, die Vermittelung eines Vergleichs unter den streitenden Parteien selbst zu versuchen oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter ersuchen zu lassen, wozu dasselbe in dem einen oder andern Falle, das persönliche Erscheinen der Parteien — das Gesetz hat hier hauptsächlich den Anwaltsproceß vor Augen — anordnen kann.

2) Als Ausnahme erscheint allein die Verpflichtung, einen Sühneversuch vornehmen zu lassen, in Ehesachen (§ 570 u. 571).

3) Was der beauftragte oder rogirte Richter auf Grund des Auftrags oder des Ersuchens zum Zwecke des Sühneversuchs thun muß, kann er auch aus freien Stücken vornehmen. (B. z. C.E. p. 276.

4) Erscheint die eine oder die andere Partei am anberaumten Termine nicht, so ist anzunehmen, daß sie sich nicht vergleichen will; allein sie hat dann nach § 90 die veranlaßten Kosten zu tragen. Erscheinen beide Parteien nicht, so können die Kosten compensirt werden.

5) Kommt ein Vergleich zu Stande, so ist derselbe nach Maßgabe der Vorschrift des § 146 Ziff. 1 im Protocolle festzustellen. (Mot. z. C.E. p. 276.)

6) Der Vergleichs-Act selbst ist ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. (§ 702 u. 703.)

7) Bezüglich der Kosten eines zu Stande gekommenen Vergleiches gilt die Vorschrift des § 93.

---

§ 269.

Die Anträge müssen aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden.

Soweit vorbereitende Schriftsätze nicht mitgetheilt oder die Anträge in solchen nicht enthalten sind, muß die Verlesung aus einem dem Protokolle als Anlage beizufügenden Schriftsatze erfolgen.

Dasselbe gilt von Anträgen, welche von früher verlesenen in wesentlichen Punkten abweichen.

Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat die Nichtberücksichtigung der Anträge zur Folge.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 292, 295, 319. | Pr. d. J. K. I p. 43, 92.
B. d. E. d. K. p. 124, 172, 245, 249, 376. | Pr. d. J. K. II p. 543.
V. f. d. R. p. 444, 446, 469, 470, 512.

Antragstellung schließt das Recht der Partei, einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, aus **43**; — Durch Verlesung der Anträge wird die mündliche Verhandlung eingeleitet **128** Abs. 1; — Anträge sind durch das Sitzungsprotocoll festzusetzen **146** Ziff. 2; sie sollen auch schon in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sein **121** Ziff. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 271.

§ 270.

Soweit es sich nicht um Anträge (§ 269) handelt, sind wesentliche Erklärungen, welche in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalte solcher Schriftsätze, mögen die Abweichungen in Zusätzen, Weglassungen oder sonstigen Abänderungen bestehen, auf Antrag durch Schriftsätze, welche dem Protokolle als Anlage beizufügen sind, festzustellen.

In gleicher Weise sind auf Antrag auch Geständnisse sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide festzustellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 319. | Pr. d. J. K. I p. 92—94.
B. d. E. d. K. p. 172, 245. | Pr. d. J. K. II p. 543.
V. f. d. R. p. 446, 469.

Festsetzung der Anträge im Sitzungprotocoll **146** Ziff. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 271.

§ 271.

Die Parteien können von den Prozeßakten Einsicht nehmen und sich aus denselben durch den Gerichtsschreiber Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften ertheilen lassen.

Dritten Personen kann der Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien die Einsicht der Akten nur gestatten, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

Die Entwürfe zu Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen, die zur Vorbereitung derselben gelieferten Arbeiten, sowie die Schriftstücke, welche Abstimmungen oder Strafverfügungen betreffen, werden weder vorgelegt noch abschriftlich mitgetheilt.

B. d. E. d. K. p. 111, 284. | Pr. d. J. K. I p. 94.
V. f. d. R. p. 427, 480. | Pr. d. J. K. II p. 543.

Mittheilung der Proceßakten à l'amiable und brevi manu unter den Anwälten der Parteien **126** Abs. 1; — Anordnung des Gerichtes hiewegen **133** Abs. 2, **134**; — Vergl. auch bezüglich der Auszüge und Abschriften von Urtheilen **287, 288**.

Anmerk. zu **§ 269—271.** 1) Die Bestimmungen der §§ 269 u. 270 bilden eine Ergänzung der Vorschriften über die mündliche Verhandlung überhaupt, wie solche durch die Natur des Anwaltsprocesses bedingt ist. Nach § 128 wird nämlich die mündliche Verhandlung dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen. Die Form, in welcher dies geschieht, bestimmt nun § 269; es ist die Ablesung oder Verlesung derselben durch den Anwalt der Partei, sowie sie in den vorbereitenden Schriftsätzen bereits enthalten (Abs. 1 § 269), oder wenn solche Schriftsätze nicht gemäß § 244 u. 245 gewechselt wurden, wie sie in einem nachträglichen Schriftsatze aufzunehmen (Abs. 2 § 269) oder wenn sie von den bereits in gewechselten Schriftsätzen niedergelegten und schon verlesenen abweichen, (ein Fall, der sich im Laufe der mündlichen Verhandlung nach Maßgabe von Zugeständnissen und thatsächlichen Erklärungen der Parteien ergeben kann), wie sie in solchen nachträglichen Schriftsätzen modificirt (Abs. 3 § 269) sind. — Abs. 1 des § 269 war schon im § 122 des pr. E. enthalten. Die Verlesung der Begründung der Anträge aus den Schriftsätzen ist nicht nothwendig, wie schon früher in Anmerk. 3 zu § 121 erwähnt wurde.

2) Daß diese Verlesung geschehen und inwieweit sie geschehen, ist nach § 146 Ziff. 2 durch das Sitzungsprotocoll festzustellen. (Vergl. auch § 150 u. Mot. z. C.E. p. 21 u. 22.)

3) Während § 269 nur die Anträge (petita) vor Augen hat, befaßt sich § 270 mit wesentlichen von den Parteien im Laufe der Verhandlung abgegebenen Erklärungen, gemachten Geständnissen, angebotenen und zurückgeschobenen Eiden, welche die Basis zur Stellung neuer Anträge bilden und insbesondere die eine oder die andere Partei von Beweis-Anerbieten entbinden können. Ihre Feststellung erfolgt auf Antrag durch Schriftsätze, welche dem Sitzungsprotocolle als Anlage beizufügen sind.

4) § 271 bildet eine Ergänzung der §§ 122, 124, 126, 133 u. 134, dient zur Instruction der Partei, und insbesondere dazu, daß sie die in den § 244 u. 245 angeführten Schriftsätze umfassend fertigen kann.

5) Glaubhaftmachung des rechtlichen Interesses (§ 271 Abs. 2) vid. § 266.

Zweiter Titel.

Urtheil.

§ 272.

Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurtheil zu erlassen.

Dasselbe gilt, wenn von mehreren zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Prozessen nur der eine zur Endentscheidung reif ist.

B. d. C. d. pr. Just.-Min. p. 319 u. 320, 360.
B. d. C. d. R. p. 276—278, 380.
V. f. d. R. p. 478 u. 479, 513.

Pr. d. J. K. I p. 95.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Wann die Entscheidungen im Sitzungsprotocolle festzusetzen sind **146** Ziff. 5; — Verbindung von Processen **138**; — Nur gegen Endurtheile Berufung zulässig **472**; — Theilurtheil **273** Abs. 1; — Dem Endurtheil werden gleichgeachtet die Urtheile über proceßhindernde Einreden **248** Abs. 2, die Urtheile über den Grund eines Anspruchs ohne Rücksicht auf dessen Betrag **276**, beim Eid **427** Abs. 2 u. **425**, beim Arrestgesuch **802** Abs. 1, im

Urkunden- und Wechselproceß **562** Abs. 3, im Mahnverfahren **640**; — Ergänzung der Entscheidung **292**; — Gegen rechtskräftige Endurtheile ist die Wiederaufnahme des Verfahrens gestattet **541**; — Das Gericht ist an die Entscheidung im Endurtheile gebunden **289**.

Anmerk. hiezu siehe § 276.

§ 273.

Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine, oder ist nur ein Theil eines Anspruchs, oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurtheil (Theilurtheil) zu erlassen.

Die Erlassung eines Theilurtheils kann unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320, 327, 360.
B. d. E. d. K. p. 169, 262, 276—278, 280, 380 u. 381, 499.
V. f. d. R. p. 445, 474, 478 u. 479, 513, 550.
Pr. d. J. K. I p. 95 u. 96.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Trennungsrecht des Gerichts bei Gegenforderungen **136** Abs. 2; — Trennungsrecht bei mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen **136** Abs. 1; — Ausnahme von Abs. 2 § **273** bei Verzicht und Anerkenntniß **277** u. **278**; — Ergänzung der Entscheidung **292**; — Versäumnißverfahren bei Widerklagen **312**; — Zurückweisung des Gesuchs im Mahnverfahren, wenn der Zahlungsbefehl auch nur in Ansehung eines Theiles des Anspruchs nicht erlassen werden kann **631** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 276.

§ 274.

Ist von dem Beklagten mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Endentscheidung reif ist, diese unter Trennung der Verhandlungen durch Theilurtheil erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320, 360.
B. d. E. d. K. p. 169 u. 170, 276—278, 380.
V. f. d. R. p. 445, 478 u. 479, 513.
Pr. d. J. K. I p. 96, 97.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Vergl. über **Compensation** § 136.

Zwischenurtheile, vid. bei § **275**; — Trennungsrecht des Gerichts bei Gegenforderungen **136** Abs. 2; — Es liegt auch Theilurtheil im Falle des § **292** Abs. 1 vor.

Anmerk. hiezu siehe § 276.

§ 275.

Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurtheil erfolgen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320, 322, 361.
B. d. E. d. K. p. 276—278, 382.
V. f. d. R. p. 478 u. 479, 514.
Pr. d. J. K. I p. 97.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Bei Zwischenstreiten ist die Zustellung einer schriftlichen Gegenerklärung nicht nothwendig **123**; — Inwieweit das Gericht an Zwischenurtheile gebunden ist **289** u. **325**; — Trennungsrecht des Richters bezüglich der Verhandlung **137**; — Kosten **91**; — Angriffs- und Vertheidigungsmittel **137**, **251**, **426** Abs. 2; — Zwischenurtheil beim Eid **426**; — Zwischenurtheile zwischen der Partei und einem Dritten **68**, **126**, **248**, **276**, **289**, **352**, **426**, **473**, **562**; — Zwischenstreite unter den Parteien z. B. **391**; — Versäumnißverfahren in solchen Zwischenstreiten **312**; — Zwischenurtheile können nur mit der Endentscheidung durch Rechtsmittel angefochten werden **473**, **510**; Ausnahmen jedoch **248** Abs. 2, **276** Abs. 2, **562** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe §. 276.

§ 276.

Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden.

Das Urtheil ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen; das Gericht kann jedoch, wenn der Anspruch für begründet erklärt ist, auf Antrag anordnen, daß über den Betrag zu verhandeln sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320, 361.
B. d. E. d. K. p. 278 u. 279, 301, 381, 398.
V. f. d. R. p. 479, 486, 514, 519.
Pr. d. J. K. I p. 97 u. 98.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Versäumnißurtheil in solchen Ansprüchen **312**; — Vergl. auch **248** Abs. 2 u **562** Abs. 2; — Beschränkung des Devolutiveffects in 2. Instanz hinsichtlich solcher Urtheile **500** Ziff. 3.

Anmerk. zu § **272—276**. 1) Die B. z. E. d. K. p. 276 u. 280 u. V. f. d. R. p. 478 definiren die Endurtheile (sententiae definitivae) als Urtheile, welche die Hauptsache, d. i. den Klageantrag (§ 230 Ziff. 2 u. B. d. E. d. pr. Min. p. 360), somit den Rechtsstreit ganz oder theilweise in unbedingter oder bedingter Weise endlich entscheiden. Entschieden wird der Rechtsstreit ganz, wenn das Urtheil alle Theile, theilweise, wenn es nur einen einzelnen oder einzelne Theile des Klageantrags erledigt — Theilurtheil, vergl. auch § 136 —; in bedingter Weise, wenn es auf Eid erkennt und für den Fall der Leistung oder Nichtleistung des Eides die Folge hievon feststellt, (§ 425 u. 427), in unbedingter Weise in allen andern Fällen.

Betrifft dagegen die Endentscheidung nicht die Hauptsache selbst, sondern nur ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, (251 u. 137) oder nur einen Zwischenstreit, so wird dieses Urtheil Zwischenurtheil genannt (§ 275).

Auch Theil- und Zwischenurtheile können unbedingt oder bedingt (vergl. § 426 Abs. 2) erlassen werden.

Von dem Endurtheile überhaupt handelt § 272, vom Theilurtheile insbesondere § 273 u. 274, und vom Zwischenurtheile § 275.

2) Zwischenstreite können aber nicht blos zwischen den Parteien des Hauptprocesses, sondern auch zwischen einer Proceßpartei und einem Dritten entstehen z. B. zwischen der Proceßpartei und dem Nebenintervenienten (§ 68) oder dem Gegenanwalte (§ 126) oder einem Zeugen (§ 352) und diese Zwischenstreite der

letzteren Art werden gleichfalls durch Zwischenurtheile entschieden. (Man vergl. die angeführten §§.) Allein von Zwischenstreiten dieser Art handelt der § 275 nicht; dieser Letztere hat nur solche vor Augen, welche unter den Parteien selbst entstanden sind. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 277 und V. f. d. R. p. 478.)

Mit diesen Zwischenstreiten unter den Proceßparteien sind nicht die Präjudicialklagen des § 253 zu verwechseln.

3) Die Begründungen stellen den Charakter eines Zwischenurtheiles unter den Parteien dahin dar, daß es das Endurtheil vorbereite, sohin ein anticipirter Bestandtheil der Endentscheidung bilde (vergl. § 426 Abs. 2) und deßhalb nur mit Letzterer selbst durch Rechtsmittel (§ 473 u. 510) angefochten werden könne (vergl. auch § 472 u. 509) und führen als Beispiele solcher möglichen Zwischenstreite an: die Verhandlungen über die Herausgabe von Urkunden, über die Zulässigkeit eines Beweismittels, über eine Beweiseinrede, über die Echtheit von Urkunden, und über die Erklärungen über Zuschiebung oder Zurückschiebung von Eiden, und heben ausdrücklich hervor, daß sich durch das Gesetz nicht absolut fixiren lasse, welche Verhandlungen als Zwischenstreite zu betrachten seien. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 277 u. 278, des pr. Min. p. 361 u. V. f. d. R. p. 478 u. 479.)

Urtheile über Einreden sind Zwischenurtheile und keine Theilurtheile. (Pr. d. J. K. I p. 117.)

4) Die Erlassung von gesonderten Zwischenurtheilen ist für das Gericht facultativ (verb. § 275 „so kann"), jene von Theilurtheilen dagegen in den in § 273 erwähnten Fällen der Regel nach imperativ (verb. § 273 „so hat"). B. d. E. d. K. p. 381 u. Pr. d. J. K. I p. 96.

Von der Ausnahme des Abs. 2 § 273, welche die Unterlassung solcher Theilurtheile dem Gerichte anheimstellt, wenn es dieselbe der Lage der Sache nach für angemessen hält — was z. B. der Fall sein dürfte, wenn das Gericht die Ergreifung eines Rechtsmittels voraussieht oder die vorläufige Vollstreckbarkeit bedenklich ist, (vergl. Pr. d. J. K. I p. 96) — enthalten wieder Ausnahmen die §§ 277 u. 278 im Falle des Verzichtes oder der Anerkennung eines Anspruchs.

5) Während der § 273 auch die Widerklage trifft, bezieht sich § 274 nur auf den singulären Fall, daß durch den Beklagten mittelst Einrede (nicht reconveniendo) eine Gegenforderung geltend gemacht, d. h. eine Kompensations-Einrede erhoben wird, und bestimmt in Consequenz des im § 136 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes und diesen § ergänzend, daß die Trennung auch nach dem Schluß der Verhandlung durch Theilurtheil erfolgen könne. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 169 u. 277, V. f. d. R. p. 445.) Zweck des § 274: Verzögerungen in der Rechtsverfolgung gegenüber illiquiden mit der Klage nicht zusammenhängenden Gegenforderungen zu verhüten. (Pr. d. J. K. I p. 97.)

6) Die dem Gerichte in Abs. 1 § 276 gewährte Befugniß ist bezüglich der Klagen, die darunter subsumirt werden können, ganz generell, so daß von ihr Gebrauch gemacht werden kann, so oft der Rechtsstreit sich auf das Recht auf eine und auf die Größe der Forderung — deren Liquidation — erstreckt, gleichviel aus welchem Vertrags- oder Rechtsverhältniß das Recht auf die Forderung abgeleitet wird Trennung der Vorfrage nach dem Grunde der Forderung von der Frage der Liquidation des Betrages der Forderung B. d. E. d. K. p. 279. Daß bei solcher Trennung auch Theilurtheile entstehen können, ist selbstverständlich.

7) Neben dem durch ein Rechtsmittel über den Grund des Anspruchs veranlaßten Verfahren, kann auch das Liquidationsverfahren in den Vorinstanzen stattfinden, wenn in diesen der Anspruch als begründet zugelassen wurde; andernfalls

wohl nicht. (Vergl. Pr. d. J. K. I p. 98, woselbst in letzterer Hinsicht auch eine andere Ansicht geäußert wurde.)

8) In der ersten Unterstellung der Anmerk. 7 kann auch die Fortsetzung der die Liquidation betreffenden Verhandlung vor dem ersten Richter stattfinden, wenn sie beantragt wird. (§ 276 Abs. 2, B. d. E. d. K. p. 279.)

9) Wird der Grund zur Forderung aberkannt, der Anspruch also selbst abgewiesen, so ist das betreffende Urtheil ein wirkliches Endurtheil; andernfalls hat es die Natur eines Zwischenurtheils, das nur in Betreff der Rechtsmittel einem Endurtheile gleichgestellt wird. (Abs. 2 § 276 B. d. E. d. K. p. 278 und 301 u. Pr. d. J. K. p. 97 u. 98.)

§ 277.

Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch, so ist er auf Grund des Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen, wenn der Beklagte die Abweisung beantragt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320 u 321.
B. d. E. d. K. p. 279 u. 280.
V. f. d. R. p. 479.
Pr. d. J. K. I p. 98 u. 99.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Verzicht** s. § 77.

Präsumirter Verzicht des Klägers **295**; — Der Verzicht ist im Sitzungsprotocolle festzustellen **146** Ziff. 1; — In der mündlichen Verhandlung muß auch das Geständniß, wenn wirksam, erfolgt sein **261**; — Antrag ist auch beim Anerkenntniß nothwendig **278** und beim Versäumnißurtheil **295** ff.; — Mündliche Verhandlung **127** u. **246**.

Anmerk. hiezu siehe § 278.

§ 278.

Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Theil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 320 u. 321.
B. d. E. d. K. p. 279 u. 280, 477.
V. f. d. R. p. 479, 542.
Pr. d. J. K. I p. 98 u. 99, 339.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ueber **Anerkenntniss** s. § 77.

Präsumirtes Anerkenntniß des Klageanspruchs **296, 504**; — Das Anerkenntniß ist im Sitzungsprotocolle festzustellen **146** Ziff. 1; — Wann das Anerkenntniß von der Tragung der Proceßkosten befreit **89**; — Zurücknahme der Klage **243**; — Mündliche Verhandlung **127, 246**; — Die Urtheile auf Anerkenntniß sind vorläufig vollstreckbar **648** Ziff. 1; — Antrag ist auch beim Verzicht nothwendig **277**; — Die Entscheidungen über Verzicht und Anerkenntniß begründen die exceptio rei judicatae **293** und Anspruch auf Kostenerstattung **98**.

Anmerk. zu § **277** u. **278**. 1) Der Verzicht auf einen Anspruch Seitens des Klägers und die Anerkennung (das Anerkenntniß eines Anspruchs durch den Beklagten) haben die Folge gemeinschaftlich, daß sie die Grundlage eines

Endurtheils bilden können, und zwar beim Verzicht eines den Anspruch abweisenden und beim Anerkenntniß eines den Anspruch zuerkennenden Urtheiles.

5) Die vorstehenden §§ 277 u. 278 haben einen in der mündlichen Verhandlung erklärten Verzicht beziehungsweise eine Anerkennung vor Augen, bei welchen eine Partei Interesse hat, daß eine solche Erklärung nicht blos zu Protocoll genommen, sondern auch in einem Urtheile festgestellt werde, theils um den Gegner vor Wiederholung des Rechtsstreites zu sichern und ihm die exceptio rei judicatae zu wahren, theils um ihm einen vollstreckbaren Titel einschließlich für den Anspruch auf Kostenerstattung (§ 98) zu geben. (B. d. E. d. K. p. 279, B. f. d. R. p. 479 u. Pr. d. J. K. I p. 98 u. 99).

3) Hieraus folgt aber auch, daß beide, Verzicht wie Anerkenntniß,

a) ausdrücklich erklärt werden müssen, oder daß, wenn Seitens des Verzichtenden oder Anerkennenden eine solche den Verzicht oder die Anerkennung enthaltende Erklärung nicht abgegeben wird, Verzicht oder Anerkenntniß also nur folgerungsweise aus der Nichtgeltendmachung eines erhobenen Anspruchs oder der Nichtbestreitung eines erhobenen Anspruches abgeleitet werden, wenigstens von Seite dessen, der aus einem solchen stillschweigenden Verzicht oder Anerkenntniß Rechte für sich ableiten will, Urkunde über die Nichtgeltendmachung oder Nichtbestreitung eines solchen Anspruches bei der mündlichen Verhandlung sich ertheilen lassen muß, und

b) daß außergerichtliche oder blos in den gewechselten Schriftsätzen niedergelegte Verzichte und Anerkenntnisse, wenn nicht Antrag auf ihre Konstatirung in der mündlichen Verhandlung genommen wird, nur als bloße Beweismittel im Rechtsstreite benützt werden können (Mot. z. C.E. p. 280 u. B. f. d. R. a. a. O.).

4) Zum Erlaß eines abweisenden oder verurtheilenden Erkenntnisses im Sinne der §§ 277 und 278 ist Antrag des Beklagten beziehungsweise des Klägers nothwendig.

5) Aus den Ausdrücken in § 277 „so ist er" und in § 278 „so ist sie" folgt, daß es hier, wenn durch den Verzicht oder durch das Anerkenntniß die Erlassung eines bloßen Theilurtheiles beanzeigt ist, nicht in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist, das Theilurtheil zu erlassen oder nicht; in dieser Beziehung cessirt also die dem Gerichte nach Abs. 2 § 273 ertheilte Facultät. (Mot. z. C.E. p. 280.)

6) Was bezüglich der Rechtsfähigkeit eines Confitenten oben zu § 261 bis 263 unter Anm. 2 lit. d bemerkt wurde, gilt selbstverständlich auch für denjenigen, der auf gerichtlich erhobene Ansprüche Verzicht leisten will, weßhalb in dieser Beziehung darauf verwiesen wird.

6) Das auf den Grund eines Anerkenntnisses erlassene Urtheil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 648 Ziff. 1).

§ 279.

Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Dies gilt insbesondere von Früchten, Zinsen und anderen Nebenforderungen.

Ueber die Verflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, hat das Gericht auch ohne Antrag zu erkennen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 321, 367. | Pr. d. J. K. I p. 99—101.
B. d. E. d. K. p. 280 u. 281, 401. | Pr. d. J. K. II p. 543.
V. f. d. R. p. 479 u. 480, 520.

Ueber **Früchte, Zinsen und andere Nebenforderungen** s. § 4.

Proceßkosten **87** u. **251**; — Ergänzung des Urtheils wegen derselben **292**; — Einfluß solcher Forderungen auf die Zuständigkeit eines Gerichts **4**; — Erweiterung des Klageantrags bei Nebenforderungen **240** Ziff. 2; — Empfangnahme der Kosten durch den Anwalt **77**; — Eintreibung der Kosten des Anwaltes von der Gegenpartei bei ertheiltem Armenrechte **114** u. **115**.

Anmerk. 1) Während § 292 den Fall vorsieht, wenn der Richter übersehen oder unterlassen hat, über Klagepunkte zu entscheiden, befaßt sich der vorstehende § mit der Frage, wie weit er in seinem Erkenntnisse gehen darf. In dieser Beziehung enthält der § 279 den aus der Verhandlungsmaxime entspringenden, das officium des Richters begrenzenden Proceßgrundsatz „judex non eat ultra petita partium", von welchem er nur bezüglich der Proceßkosten in seinem Abs. 2 eine Ausnahme etablirt. Die bayr. Proceßordnung fügt in Art. 262 hinzu „abgesehen von der Verbesserung bloßer Rechnungsfehler, was wohl als selbstverständlich erachtet werden darf.

2) Es äußert dieses Verbot seine Wirkungen in zweierlei Richtungen: einmal, daß überhaupt nichts zugesprochen werden darf, was nicht begehrt wurde (non petita), und zum anderen daß der Richter nicht über den Antrag der Parteien hinausgehen, also nicht mehr zu erkennen darf, als von ihr verlangt wurde (ultra petita). Dagegen ist die Zuerkennung nur eines Theils des Anspruchs, auch wenn dieser Theil nicht subsidiarisch begehrt wurde, nicht als ein Erkennen ultra petita zu betrachten. Beispiele der ersteren Art (vid. Dalloz, Requête civ. N. 77, der zweiten Art eod. Nr. 81 ff. und wo weniger zuerkannt wird eod. Nr. 89).

3) Die Frage, ob ultra petita partium erkannt ist, beantwortet sich nach Maßgabe des Inhaltes der nach Vorschrift des § 269, 270 u. 285 bei der mündlichen Verhandlung verlesenen Anträge der Parteien, wobei insbesondere noch wegen der Früchte, Zinsen und Nebenforderungen die Vorschrift des § 240 Ziff. 2 nicht zu vergessen ist.

4) Nach dem Cod. de proc. civ. Art. 480 war gegen Urtheile, welche choses non demandées zusprachen, die Requête civile zulässig, nach der deutschen C.P.O. § 511 u. 512 ist es die Revision.

4) Ein in der J. K. d. R. gestellter Antrag auf eine die Zulassung der Distraction der Kosten zu Gunsten des Anwaltes (Art. 133 Cod. de proc. civ.) aufzunehmende gesetzliche Bestimmung wurde abgelehnt.

(Vergl. in dieser Beziehung das Recht des Anwaltes einer Armenpartei. § 115. Pr. d. J. K. I p. 99—101).

§ 280.

Das Urtheil kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urtheile zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 321. | Pr. d. J. K. I p. 101, 103.
B. d. E. d. K. p. 281, 418. | Pr. d. J. K. II p. 543.
V. f. d. R. p. 480, 524.

Mitwirkung des Richters bei Fällung des Urtheils in einer frühern Instanz ist Ausschließungsgrund bei Ausübung des Richteramtes in einer höhern Instanz **41** Ziff. 6; — § **280** ist auch für nach § **294** erlassene Beschlüsse des Gerichtes geltend; — Berathung und Abstimmung über Urtheile s. **194—200** G.V.G.; — Die Namen der anwesenden Richter sind in das Sitzungsprotocoll einzutragen **145** Ziff. 2; — Verfehlung gegen § **280** ist Revisionsgrund **513** Ziff. 1.

Anmerk. hiezu siehe § 283.

§ 281.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in dem Termine, in welchem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden Termine, welcher nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 321.
B. d. E. d. K. p. 175, 281 u. 282, 388, 599.
V. f. d. R. p. 447, 480, 515, 584.
Pr. d. J. K. I p. 101 u. 102.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Die Verkündung ist im Sitzungsprotocolle festzusetzen **146** Ziff. 6, und vom Gerichtsschreiber auf dem Urtheile zu bemerken, sog. „Verkündnißvormerk" **286** Abs. 3; — Auf mündliche Verhandlung ergehende Gerichtsbeschlüsse **294**; — Verkündung erfolgt durch den Vorsitzenden **127** Abs. 4; — Einfluß der Verkündung des Urtheils auf Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit **655**.

Anmerk. hiezu siehe § 283.

§ 282.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Vorlesung der Urtheilsformel. Versäumnißurtheile können verkündet werden, auch wenn die Urtheilsformel noch nicht schriftlich abgefaßt ist.

Wird die Verkündung der Entscheidungsgründe für angemessen erachtet, so erfolgt sie durch Vorlesung der Gründe oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.
B. d. E. d. K. p. 282 u. 283, 386, 418.
V. f. d. R. p. 480, 515, 524.
Pr. d. J. K. I p. 102 u. 103.
Pr. d. J. K. II p. 543.

Ausnahme von der schriftlichen Formulirung, Fixirung und Vorlesung der Urtheilsformel **295** u. **296**; — Ueber Gründe vergl. **284** Ziff. 4; — Die Gründe sind im Urtheile aufzunehmen, selbst wo die Beurtheilung nach freier Ueberzeugung des Richters geschieht **259** Abs. 1; — Nicht die Verkündung, sondern erst die Zustellung des Urtheils läßt die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln zu laufen beginnen **477, 514, 540**; — Nichtbeobachtung der Vorschrift des § **282** gibt keinen Grund zur Revision **511**.

Anmerk. hiezu siehe § 283.

§ 283.

Die Wirksamkeit der Verkündung eines Urtheils ist von der Anwesenheit der Parteien nicht abhängig. Die Verkündung gilt auch derjenigen Partei gegenüber als bewirkt, welche den Termin versäumt hat.

Die Befugniß einer Partei, auf Grund eines verkündeten Urtheils das

Verfahren fortzusetzen oder von dem Urtheil in anderer Weise Gebrauch zu machen, ist von der Zustellung an den Gegner nicht abhängig, soweit nicht dieses Gesetz ein Anderes bestimmt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 301, 322.	Pr. d. J. K. I p. 103.
B. d. E. d. K. p. 200, 205, 226, 228, 283.	Pr. d. J. K. II p. 543.
V. f. d. R. p. 455, 456, 463, 480.	

Mit der Verkündung des Urtheils läuft auch die darin verkündete Frist **198**; — Auf die Verkündung der Entscheidung ist die nach der mündlichen Verhandlung eingetretene Unterbrechung des Verfahrens von keinem Einfluß **226** Abs. 3, wohl aber die Vereinbarung, daß das Verfahren ruhen solle **228** Abs. 1; — Einfluß auf Termine **195**; — Von der Zustellung des Urtheils an den Gegner ist abhängig: der Lauf der Nothfristen nach § **304**, **477**, **514**, **540**, der Lauf der Frist für das Ergänzungsverfahren nach § **292** Abs. 2 u. **562** Abs. 2 und der Beginn der Zwangsvollstreckung **671**; — Die Zustellung erfolgt auf Betreiben der Parteien **288** Abs. 1.

Anmerk. zu § **280—283**. 1) § 280 handelt von der Fällung, d. i. von dem Urtheilsbeschluß, die §§ 281—283 dagegen von der Verkündigung, Publication des beschlossenen Urtheiles.

2) Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Richter ist nach § 119 eine mündliche; aus diesem Grundsatze der unmittelbaren Verhandlung des Rechtsstreites vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern folgt daher nothwendig, daß das Urtheil auch ausschließlich nur von denjenigen Richtern gefällt, d. i. die Entscheidung des strittigen Punktes getroffen werden könne, vor denen die fragliche mündliche Verhandlung stattgefunden hat, oder wie sich § 280 ausdrückt, die dieser Verhandlung beigewohnt haben. (B. d. E.E. p. 281.)

3) Hieraus folgt, daß, wenn im Laufe einer bestimmten mündlichen Verhandlung ein Wechsel im Richterpersonal eintritt z. B. bei einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung durch den Tod, Krankheit oder Versetzung des oder eines Richters, die mündliche Verhandlung von Neuem zu beginnen hat (B. d. E.E. p. 21). Allein nicht könnte das Urtheil angefochten werden, wenn an dem zur Verhandlung bestimmten Tage diese Verhandlung gar nicht begonnen wird, und auf einen anderen Tag verlegt wird, an diesen beiden Tagen aber verschiedene Richter saßen; verb.: § 280 „Verhandlung beigewohnt haben". Ersteres aber würde besonders im Falle des § 132 zutreffen. (Vergl. auch Journ. du Pal. jugement Nr. 695, woselbst ein Urtheil des Cassationshofes zu Paris vom 25. Januar 1815 angeführt wird, das erklärt, daß ein Richter nicht beim Definitivurtheile mitwirken könne, welcher nicht dem persönlichen Erscheinen der Parteien angewohnt hatte.

4) Die Assistenz des bei der Urtheilsfällung mitwirkenden Richters wird jedoch immer nur jeweilig für jene mündliche Verhandlung verlangt, die dem in concreto zu fällenden Urtheile zu Grunde liegt. Daraus folgt, daß in einem Processe verschiedene Urtheile immer durch andere Richter gefällt werden können, wenn diese nur bei der betreffenden für Erlangung eines bestimmten Urtheils stattgehabten Verhandlung anwesend waren.

Sonach können bei der Verhandlung, die dem Endurtheil vorausgeht und bei der Fällung dieses Endurtheils ganz andere Richter anwohnen resp. mitwirken, als solche, welche bei der Verhandlung, die dem Beweisbeschluß (§ 257) vorausging, anwohnten und letzteren faßten.

4) Die Anführung der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt

haben, im Urtheile nach § 284 Ziff. 2, kann zwar eine Präsumtion dafür erzeugen, daß sie auch der der Entscheidung vorausgegangenen mündlichen Verhandlung beigewohnt haben, allein ein vollständiger Beweis hiefür kann nur durch das Sitzungsprotocoll erbracht werden (§ 145 Abs. 2 Ziff. 2 u. § 150).

6) Ueber die Art der Berathung und Abstimmung enthält die nöthigen Vorschriften das Gerichts-Verfassungs-Gesetz § 194—200.

7) Bezüglich der Verkündung (Publication) des Urtheiles fehlt es an einer solchen imperativen Bestimmung, wie sie der § 280 für die Fällung des Urtheils hat. Daraus folgt, daß die Verkündung des Urtheils entstehenden Falles auch ohne Theilnahme aller Richter stattfinden kann, welche es gefällt haben. (B. d. C.E. p. 281.)

8) Regel ist nach § 281, daß nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung auch sofort das Urtheil berathen und verkündet werden soll, und daß, wenn dieses nicht geschehrn kann, die Verkündung wo möglich nicht über eine Woche hinaus vertagt werden soll. (Ueber die Bedeutung dieses Ausdruckes „soll" vid. Anm. 1 zu § 120 u. B. d. E. d. K. p. 22.) Wird nicht schon nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung der Urtheilssatz selbst verkündet, so muß wenigstens der Termin verkündet werden, an welchem der Urtheilssatz publicirt werden soll (Verkündungstermin, vergl. B. d. C.E. p. 283 u. § 195). Der Schlußsatz des § 281 enthält überhaupt nur eine Anweisung für das Gericht, wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß es die Urtheilsverkündung weiter hinaussetze, falls der zu entscheidende Streit dies aus besonderen Gründen nöthig erscheinen läßt. (Pr. d. J. K. I p. 102.)

9) Die Vorlesung der Urtheilsformel (§ 282) (Urtheilssatzes, Dispositives, Tenors des Urtheils) setzt die vorgängige schriftliche Abfassung des Urtheils bei der Berathung resp. Urtheilsfällung voraus. Eine Ausnahme kann nur bei Versäumnißurtheilen stattfinden, weil bei diesen durch die Bestimmung der § 295 und 296 Abs. 2 das Dispositiv des Urtheils so einfach ist, „daß", wie die B. z. C.E. p. 282 hervorheben, „eine Differenz zwischen dem verkündeten und dem schriftlich „redigirten Ausspruche sich nicht erwarten lasse". (Vergl. auch Pr. d. J. K. I p. 102 u. 103.)

10) Eine Verkündung der Entscheidungsgründe, wie solche nach bayr. Civil-Proceß durch wörtliche Vorlesung (Art. 277 Abs. 1) oder durch mündliche Entwickelung (Art. 277 Abs. 2) geboten war, ist nicht erforderlich, sie soll aber in derselben Weise stattfinden, wenn das Gericht dieselbe überhaupt für angemessen erachtet (§ 282 Abs. 2).

11) Die Verkündung des Urtheils beziehungsweise des Urtheilssatzes wie der Entscheidungsgründe findet nach § 127 Abs. 4 durch den Vorsitzenden des Gerichtes statt und wird nach § 146 mittelst Aufnahme in das Sitzungsprotocoll durch den Gerichtsschreiber constatirt.

12) Was von der Verkündung des Urtheils gilt, ist überhaupt auf jeden Beschluß des Gerichtes anwendbar, der auf eine mündliche Verhandlung hin erlassen wird. (§ 294 Abs. 1 u. B. z. C.E. p. 283.)

13) War der Verkündungstermin des Urtheils am Schlusse der mündlichen Verhandlung bekannt gegeben, so ist a) die Verkündung des Urtheils selbst auch derjenigen Partei oder allen Parteien gegenüber als geschehen zu erachten, welche den Verkündungstermin versäumt hat oder versäumt haben (§ 283 Abs. 1), was auch für den Fall gilt, da das Urtheil sofort nach der mündlichen Verhandlung gesprochen wird, die Parteien oder deren Proceßbevollmächtigter sich aber vor der Verkündung des Urtheils entfernt hätten, es sei denn, daß in beiden Fällen von den Parteien ausdrücklich vereinbart worden wäre, daß das Verfahren ruhen solle (Vergl. § 228, sowie B. d. E. d. pr. Min. p. 322); und macht b) diese Verkündung die Zustellung des Urtheils an den Gegner entbehrlich (§ 283 Abs. 2 u. B. z. C.E. p. 283).

14) Der unter Nr. 13 lit. b erwähnte Satz erleidet jedoch Ausnahmen, wenn die Proceß-Ordnung (ex arg. verb. § 283 Abs. 2 „dieses Gesetzbuch") die Zustellung des Urtheiles als die Voraussetzung zum Eintritt gewisser Rechtsnachtheile oder zur Vornahme weiterer processualischer Handlungen betrachtet. Es ist dies der Fall für den Beginn der Nothfristen (§ 304, 477, 514 u. 540) und für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 671) woraus demnach folgt, daß die fragliche Regel (Anm. 13 lit. b) insbesondere für das weitere Verfahren in derselben Instanz, in welcher das Urtheil verkündet wurde, gilt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 322.)

Von wem eine solche Zustellung zu betreiben sei, sagt § 288, und durch wen sie zu erfolgen hat (§ 152).

§ 284.

Das Urtheil enthält:

1) die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung;
2) die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben;
3) eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Thatbestand);
4) die Entscheidungsgründe;
5) die von der Darstellung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondernde Urtheilsformel.

Bei der Darstellung des Thatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322, 323, 359.
B. d. E d. K. p. 172, 284, 388.
V. f. d. R. p. 446, 481, 515.
Pr. d. J. K. I p. 103, 210.
Pr. d. J. K. II p. 543 u. 544.

Anträge sind auch im Sitzungsprotocolle festzusetzen **146** Ziff. 2; — Urtheilsgründe **259** Abs. 1, **282** Abs. 2; — Vorträge der Parteien **128** u. Anträge **128** Abs. 1, **230** Ziff. 2; — Die Anträge sind auch maßgebend in der Berufungsinstanz **487**; — Die Entscheidungsgründe sind in der Berufungsinstanz vorzutragen **488**; — Einfluß des festgestellten Sachverhältnisses in der Berufungsinstanz **504** Abs. 2; — Bezugnahme auf den Thatbestand des angefochtenen Urtheils im Berufungsurtheile **505**; — Folgen der Nichtversehung eines Schiedsspruches mit Gründen **867** Ziff. 5; — Berichtigung des Thatbestandes im Urtheil **291**; — Urtheilsformel **282** Abs. 1; — Das abgefaßte und zwar vollständige Urtheil ist durch die Richter zu unterschreiben **286** Abs. 1, Verkündigungsvormerk **286** Abs. 2; — Urtheilsausfertigung, Auszüge und Abschriften **288**; — Mangel der Entscheidungsgründe ist Grund zur Revision **513** Ziff. 7.

Anmerk. hiezu siehe § 285.

§ 285.

Der Thatbestand des Urtheils liefert rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis. Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322, 379.	Pr. d. J. K. I p. 93, 103.
B. d. E. d. K. p. 172, 265, 284, 285, 420.	Pr. d. J. K. II p. 544.
V. f. d. R. p. 446, 475, 481, 524.	

Sitzungsprotocoll **145**, **146**, **148**; — Beweisregel **259** Abs. 2; — Thatbestand **284** Ziff. 3; der festgestellte Thatbestand ist maßgebend für die Revisionsinstanz **524**.

Anmerk. zu § **284** u. **285**. 1) Bezüglich der Feststellung des Urtheils sind auseinander zu halten:

a) die Abfassung der bloßen Urtheilsformel nach § 282;

b) die Abfassung des ganzen oder des Urtheils in vollständiger Form, wie sich § 259 des pr. E. ausdrückte, über dessen Inhalt (§ 284) die betreffenden Vorschriften gelten, und von diesem wieder das Urtheilsconcept, Urtheilsredaction (§ 286), das ausgefertigte Urtheil — Urtheilsexpedition (§ 288 Abs. 2), und die Copie, Abschrift des in das Urtheilsverzeichniß (§ 287) eingeschriebenen Urtheils;

c) die Eintragung des vollständigen Urtheils in das Urtheilsverzeichniß, in Frankreich feuille d'audience genannt (§ 287). — Verkündet muß werden: die Urtheilsformel (§ 282 Abs. 1 u. 284 Ziff. 5), verkündet können werden: die Entscheidungsgründe (§ 282 Abs. 2 u. 284 Ziff. 4); die die Verkündung beziehungsweise die Vorlesung, wenn vor der Verkündung der Urtheilsformel bereits das Urtheil vollständig abgefaßt war, der in Ziff. 1—3 § 284 erwähnten Requisite des Urtheils hat als etwas Ueberflüssiges zu unterbleiben.

2) Die Abfassung (Redaction) der Urtheilsformel und des vollständigen Urtheils seinem ganzen Inhalte nach ist Sache des Gerichtes (B. d. E. d. pr. Min. p. 322 u. d. E.E. p. 284); die Eintragung des vollständigen Urtheils in das Urtheilsverzeichniß gehört zur Aufgabe des Gerichtsschreibers (§ 287 Abs. 1).

3) Die Abfassung der Urtheilsformel muß vor ihrer Verkündung (die Ausnahme bei Versäumnißurtheilen abgerechnet), die Redaction des vollständigen Urtheils kann vor derselben Zeit, soll aber spätestens vor Ablauf einer Woche vom Tage der Verkündung der Urtheilsformel, die Eintragung des vollständigen Urtheils in das Urtheilsregister durch den Gerichtsschreiber soll sofort nach seiner Uebergabe an Letzteren vorgenommen werden (§ 287 u. 286 Abs. 2).

4) Was nun noch die einzelnen Erfordernisse betrifft, die § 284 für den vollständigen Inhalt eines Urtheils verlangt, so ist zu bemerken:

a) die Requisite nach Ziff. 1 werden aus den vorbereitenden Schriftsätzen (§ 121 Ziff. 1) und der Klageschrift (§ 230 Ziff. 1) entnommen; daß das Urtheil auch die Angabe der gesetzlichen Vertreter enthalten muß, entspricht einem bei zweiter Lesung gestellten und angenommenen Antrage, der damit begründet wurde, daß die richtige Vertretung der Parteien die Bedingung der Gültigkeit des Urtheils sei, daß nach § 542 Abs. 2 die Richtigkeitsklage stattfinde, wenn eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen wäre, daß man aber aus dem Urtheile selbst ersehen müsse, ob die Bedingungen seiner Gültigkeit vorlägen. Ein fernerer Antrag, daß das Urtheil auch die Namen der Bevollmächtigten einer Partei enthalten müsse, wurde abgelehnt. (Vergl. Pr. d. J. K. II p. 543 u. 544);

b) jene der Ziff. 2 aus § 121 Ziff. 1 u. § 145 Ziff. 2;

c) die Feststellung des Thatbestandes im Urtheile durch den Richter ist eine wesentliche Abweichung vom Systeme des Cod. de proc. civ. Art. 142, nach welchem sie unter den Anwälten der Parteien mittelst der sogenannten, durch

den Anwalt der betreibenden Partei zu fertigenden Qualitäten statt zu finden hat, (vergl. auch Art. 87 des Tarifs des frais etc. v. 16. fevrier 1811);

d) bezüglich der Entscheidungsgründe nach Ziff. 4: Der Umfang derselben richtet sich nach Maßgabe der vom Richter vorgenommenen Würdigung oder Prüfung des gesammten Streitmaterials oder eines Theils desselben oder (vergl. B. d. C.C. p. 280 letzter Abs.) in der Weise, daß wenn nur über einzelne von mehreren geltend gemachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel erkannt wurde, weil diese der Richter für hinreichend erachtete, ein bestimmtes Petitum zuzusprechen oder abzuweisen, nur die Begründung dieser Entscheidung einzutreten hat, ohne daß es nöthig ist, in den Entscheidungsgründen auch noch über die weiteren moyens sich zu äußern. Andernseits ist es aber auch nothwendig, daß, wenn in einem Urtheile über mehrere von einander unterschiedene Ansprüche erkannt wurde, dieses Urtheil dann auch Entscheidungsgründe für die Entscheidung jedes einzelnen Klagenanspruchs zu enthalten hat. Es gilt dies insbesondere auch für den Fall, daß ein und dasselbe Urtheil nicht nur über die Hauptsache (den fond), sondern auch über der Klage entgegengesetzte Nichtigkeits- oder Unzulässigkeits-Einreden erkannt resp. diese Einreden abgewiesen hätte;

e) die Urtheilsformel muß nicht gerade den Schluß des Urtheils bilden, sie kann auch dem Thatbestand und den Entscheidungsgründen, wie es Art. 280 u. 289 der bayr. C.P.O. vorschrieben, vorangestellt werden. (Mot. z. C.C. p. 284);

f) Man könnte als 6. Requisit noch hinzufügen die Unterschrift der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben. (§ 271.)

5) In Frankreich ist es constante Jurisprudenz, daß man das Urtheil des Appellrichters für gehörig begründet hält, wenn es, die Appellation abweisend, als Begründung den Satz enthält: „indem es die Motive des ersten Richters adoptirt"; auch das ist daselbst zulässig, daß ein Arrêt sich auf die Motive eines andern Arrêts beziehen darf, wenn das letztere zwischen Parteien erlassen wurde, welche absolut dasselbe Interesse hatten, also derselbe Streitpunkt vorlag. —

6) Die Vorschrift des § 285 beruht auf der Anschauung, „daß die Feststellung durch das Sitzungsprotocoll ja gerade zu dem Zwecke erfolgt, um die richtige Feststellung des Sachverhältnisses im Urtheile zu sichern"; es muß deshalb auch das Sitzungsprotocoll in Betreff der Darstellung des Sachverhältnisses im Thatbestande des Urtheils den Gegenbeweis liefern. (B. d. C. d. K. p. 25).

7) Nur der Mangel der Entscheidungsgründe im Urtheile, nicht aber auch der Mangel der Verkündung derselben beim Ausspruch des Urtheils berechtigt zur Anfechtung des Urtheils (arg. verb.: „für angemessen" § 282 Abs. 2 u. „das Urtheil enthält" § 284 Ziff. 4).

Kann der Mangel der Entscheidungsgründe durch dasselbe Gericht, in einem dem § 291 ähnlichen Verfahren oder in Folge von Berichtungen von Amtswegen nach § 290 stattfinden? arg. § 291, welcher nur Ergänzungen von Auslassungen im Thatbestande zuläßt, sicher nicht. (Vergl. auch „Journ. du Palais, verb. jugement" Nr. 1706 ff.)

8) Alle Urtheile, welcher Natur sie auch seien, und welches ihr Gegenstand auch sein möge, haben Entscheidungsgründe zu enthalten, also Versäumniß-Urtheile, wie contradictorische, wenn auch, falls das Versäumnißurtheil gegen den Kläger erlassen wird (§ 280) die Erwähnung, daß der Kläger nicht erschienen sei, als hinreichende Motivirung zu betrachten ist, Endurtheile, wie Zwischen-Urtheile. Nur bei solchen Beschlüssen des Gerichtes, welche keine wirklichen Entscheidungen über den Streitgegenstand oder keine diesen präjudicirenden Entscheidungen enthalten, kann die Motivirung unterbleiben, z. B. bei Vertagungsbeschlüssen be-

hufs Fortsetzung der mündlichen Verhandlung (§ 127 Abs. 3) oder behufs Ausspruchs des Urtheiles (§ 206 u. 281).

Ebenso in Adoptionssachen nach Art. 356 C. c. verb. „sans énoncer des motifs", und nach franz. Jurisprudenz bei allen Urtheilen, welche blos Urkunde über ein Factum ertheilen, z. B. daß ein Eid in der Sitzung geleistet sei. —

§ 286.

Das Urtheil ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt.

Ein Urtheil, welches bei der Verkündung noch nicht in vollständiger Form abgefaßt war, ist vor Ablauf einer Woche, vom Tage der Verkündung an gerechnet, in vollständiger Abfassung dem Gerichtsschreiber zu übergeben.

Der Gerichtsschreiber hat auf dem Urtheile den Tag der Verkündung zu bemerken und diese Bemerkung zu unterschreiben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.
B. d. E. d. K. p. 284.
V. f. d. R. p. 481.

Pr. d. J. K. I p. 103.
Pr. d. J. K. II p. 544.

Weitere Unterschrift des Gerichtsschreibers **288** Abs. 3; — Unterschrift des Sitzungsprotocolls **149**; — Vormerkung auf der Urschrift, daß eine Ausfertigung des Urtheils ertheilt ist **670**.

Anmerk. 1) „Das Urtheil ist von den Richtern ..... zu unterschreiben", d. h. nicht der Urtheils-Entwurf, das Concept, sondern erst das vollständig abgefaßte mit Sachverhalt, Entscheidungsgründe ꝛc. versehene, und auch nicht das blos nach § 282 verkündete Urtheil. (Pr. d. J. K. I p. 103.) Die Unterschrift des Gerichtsschreibers ist nicht nothwendig, dieselbe wird nur für die von ihm den Parteien gegebenen Ausfertigungen verlangt (B. d. E. d. K. p. 284 u. V. f. d. R. p. 481, siehe auch unten Anmerk. 3). Nach der bayr. C.P.O. Art. 276 ist nur der Urtheilssatz, die Urtheilsformel, und nur dann von sämmtlichen Richtern zu unterzeichnen, wenn das Urtheil nicht sogleich verkündet wurde, während nach dem Cod. de pr. civ. Art. 138 das vom Gerichtschreiber in das feuille d'audience eingetragene Urtheil — minute — nur vom Präsidenten oder Vorsitzenden des Gerichtes und dem Gerichtsschreiber unterschrieben zu werden braucht.

2) Der Antrag, „daß jedem Richter es frei stehe, bei seiner Unterschrift anzumerken, daß er von dem Urtheile abweichend gestimmt habe, und daß er auch „seine abweichende Ansicht in den Acten des Gerichtes niederlegen dürfe", — aus dem Grunde um schon gegen eine Syndikatsklage gesichert zu sein — wurde als eine Schädigung der Autorität des Richterspruchs, als Veranlassung zur Ausdehnung der Processe und als eine Quelle der persönlichen Intrigue, in der J. K. d. R. abgelehnt. (Pr. d. J. K. I p. 103, vergl. auch § 195 u. 196 G.V.G.)

3) Der in Abs. 3 § 286 vorgeschriebene Verkündungsvormerk ist auf das in Anmerk. 1 erwähnte Original, und nicht auf das ins Urtheilsverzeichniß eingetragene Urtheil zu setzen, und blos vom Gerichtsschreiber d. i. jenem, welcher bei der Verkündung anwesend war, zu unterschreiben.

§ 287.

Der Gerichtsschreiber hat die verkündeten und unterschriebenen Urtheile in ein Verzeichniß zu bringen. Das Verzeichniß wird an bestimmten, von dem Vorsitzenden im voraus festzusetzenden Wochentagen mindestens auf die Dauer einer Woche in der Gerichtsschreiberei ausgehängt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.	Pr. d. J. K. I p. 103 u. 104, 208, 213.
B. d. E. d. K. p. 284.	Pr. d. J. K. II p. 544, 545.
V. f. d. R. p. 480 u. 481.	

Einsichtnahme und Ertheilung von Ausfertigungen 2c. 271, 288 Abs. 2 u. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 288.

§ 288.

Die Zustellung der Urtheile erfolgt auf Betreiben der Parteien.

So lange das Urtheil nicht verkündet und nicht unterschrieben ist, dürfen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften desselben nicht ertheilt werden.

Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.	Pr. d. J. K. I p. 104.
B. d. E. d. K. p. 181, 281, 283, 284, 503.	Pr. d. J. K. II p. 545.
V. f. d. R. p. 448, 480, 551.	

Unterschrift des Gerichtsschreibers auf dem Verkündungsvormerk **286** Abs. 2; — Zustellung **283** Abs. 2 u. **294** Abs. 2; — Fälle der nothwendigen Zustellung vid. **283**; — Verkündung des Urtheils **281**, **282** u. **286** Abs. 2; — Die Nothfristen laufen von der Zustellung des Urtheils vid. unter **283**. Vergl. auch **271**.

Anmerk. zu § **287** u. **288**. 1) Dem in das Urtheilsverzeichniß eingeschriebenen Urtheil braucht keine Unterschrift, selbst nicht die des Gerichtsschreibers, beigefügt zu werden. (Vgl. Pr. d. J. K. I p. 103 u. 104 u. II p. 544 u. 545.) Nicht das ganze Urtheil, sondern nur das Rubrum wird ausgehängt (Pr. d. J. K. I p. 106).

2) Durch die Aushängung des Urtheilsverzeichnisses soll den Parteien Gelegenheit gegeben werden, Einsicht von den Urtheilen selbst zu nehmen, Ertheilung von Ausfertigungen oder Abschriften derselben bei dem Gerichtsschreiber zu beantragen, sowie: a) Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten verbessern (§ 290); b) Unrichtigkeiten oder Auslassungen im Thatbestand (§ 284 Ziff. 3) berichtigen beziehungsweise ergänzen (§ 291) und c) übergegangene Streitpunkte nachträglich entscheiden (§ 291) zu lassen.

3) Nach Art. 139 Cod. de proc. civ. soll der Gerichtsschreiber, welcher den Parteien die Expedition eines noch nicht nach Art. 138 Cod. de proc. civ. von dem Präsidenten und ihm unterschriebenen Urtheils aushändigt, comme faussaire verfolgt werden. Die C.P.O. sieht im Falle der Zuwiderhandlung gegen Abs. 2 § 288 eine Strafe gegen den Gerichtsschreiber nicht vor. Auch das Gerichtsverfassungsgesetz schweigt hierüber.

4) Dagegen kann der Gerichtsschreiber, der falsche Einträge wissentlich in das Urtheilsverzeichniß aufnimmt, nach § 348 u. 349 des R.St.G. gestraft werden.

5) Die Zustellung der Urtheile hat nicht an die Partei selbst beziehungsweise

deren gesetzliche Vertreter zu geschehen, sondern nach Maßgabe der Vorschrift des § 162 u. 163 an den für die Instanz bestellten Proceßbevollmächtigten, wenn ein solcher vorhanden ist, und kann in Anwaltsprocessen nach § 181, auch an den Anwalt per recipisse geschehen. (B. d. C.E. p. 188—190.)

§ 289.

Das Gericht ist an die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurtheilen enthalten ist, gebunden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.	Pr. d. J. K. I p. 104.
B. d. E. d. K. p. 276, 285.	Pr. d. J. K. II p. 545.
V. f. d. R. p. 478, 481.	

Vergl. über Endurtheil **272**, über Zwischenurtheil **275**; — Ausnahme, soweit nicht ein Berichtigungsverfahren eintreten darf **290** u. **291**; und bezüglich des Beweisbeschlusses **325**.

Anmerk. hiezu siehe § 291.

§ 290.

Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urtheile vorkommen, sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen.

Ueber die Berichtigung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheil und den Ausfertigungen bemerkt.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322, 386.	Pr. d. J. K. I p. 104 u. 105.
B. d. E. d. K. p. 285, 287, 382, 387, 430.	Pr. d. J. K. II p. 545, 546.
V. f. d. R. p. 481, 482, 514, 515, 526.	

Sofortige Beschwerde **540**; — Kosten des Verfahrens **87**.

Anmerk. hiezu siehe § 291.

§ 291.

Enthält der Thatbestand des Urtheils Unrichtigkeiten, welche nicht unter die Bestimmung des vorstehenden Paragraphen fallen, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche, so kann die Berichtigung binnen einer einwöchigen Frist durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.

Die Frist beginnt mit dem Tage des Aushangs des Verzeichnisses, in welches das Urtheil eingetragen ist.

Der Schriftsatz muß den Antrag auf Berichtigung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.

Das Gericht entscheidet ohne vorgängige Beweisaufnahme. Bei der Entscheidung wirken nur diejenigen Richter mit, welche bei dem Urtheil mitgewirkt

haben. Ist ein Richter verhindert, so giebt bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung die Stimme des ältesten Richters den Ausschlag. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt. Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheil und den Ausfertigungen bemerkt.

Die Berichtigung des Thatbestandes hat eine Aenderung des übrigen Theils des Urtheis nicht zur Folge.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.
B. d. E. d. K. p. 181, 204, 284 u. 286, 387, 420.
V. f. d. R. p. 448, 456, 481, 515, 524.
Pr. d. J. K. I p. 105 u. 106, 208.
Pr. d. J. K. II p. 545, 547.

Thatbestand **284** Ziff. 3, **285**; — Aushang des Verzeichnisses **287**; — Schriftsatz **121**; — Ladung **191**, **192**; — Kosten des Verfahrens **87**; — Der rectificirte Thatbestand ist in der Revisionsinstanz maßgebend **524**; — Beginn der Frist beim Ergänzungsverfahren **292** Abs. 2.

Anmerk. zu **§ 289—291.** 1) Die B. d. E. d. pr. Min. p. 322 und zum E.E. p. 285 heben ausdrücklich hervor, daß die Vorschrift des § 289 sich nicht auf Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts bezieht, welche nur proceßleitender Natur sind: Letztere haben für das Gericht keine bindende Kraft. (Vgl. auch verb. „Entscheidung" in § 289.) Auch „Beweisbeschlüsse" fallen nicht unter die Bestimmung des § 289 (vid. § 325).

2) Bezüglich aller Entscheidungen aber, auf welche die Vorschrift des § 289 anwendbar ist — und auch Theilurtheile gehören selbstverständlich hieher (B. d. E.E. p. 276) gilt demnach auch die Regel des gemeinen Rechtes, daß selbst offenbare Irrthümer, sei es in jure, sei es in Auffassung des Factums, deren sich das Gericht schuldig gemacht hat, durch Letzteres selbst nicht mehr, sondern nur durch das höhere Gericht nach Einlegung von Rechtsmitteln verbessert oder berichtigt werden können (vergl. Bay. p. 425), soferne diese Irrthümer nicht unter die von der C.P.O. allein zugelassenen Ausnahmen der § 290 u. 291 beziehungsweise des § 292 fallen.

3) Die Regel des § 289 gilt natürlich nur für die verkündeten Entscheidungen; ohne Verkündung existiren sie nicht für die Parteien und können daher bis dahin immer noch vom Gerichte abgeändert werden.

4) Dagegen ist neben diesem Berichtigungs-Verfahren nicht auch noch das sogenannte Erläuterungsverfahren, das zum Zwecke hätte, unklare dunkle Entscheidungen klar zu stellen, gestattet. Ein die Aufnahme des letzteren Verfahrens bezweckender Antrag wurde in der J. K. d. R. abgelehnt, weil, wie unter Anderem bemerkt wurde, gegen Unklarheiten des Urtheils, welche die Partei sachlich beschweren, die Rechtsmittel genügend seien. (Pr. d. J. K. I p. 104 u. 105 u. B. d. E. d. K. p. 287; B. f. d. R. p. 481 u. 482.)

5) Neben dem Berichtigungsverfahren kann zugleich Berufung gegen das Urtheil, wo dieselbe zulässig ist (vergl. § 472), ergriffen werden, oder mit andern Worten: das Berichtigungsverfahren suspendirt oder schließt nicht die Berufung aus, und umgekehrt Letztere nicht Ersteres; nur wenn Berufung eingelegt ist, kann auch ohne eingeleitetes Berichtigungsverfahren die II. Instanz die Berichtigung vornehmen. (Pr. d. J. K. I p. 105.)

6) Die Berichtigung in den Fällen des § 290 findet statt:
a) durch das Gericht, und nicht schon durch den Vorsitzenden;
b) von Amtswegen, oder auf Antrag einer Partei; im ersteren Falle mit oder

ohne Hinzurufung und Anhörung der Parteien, im letzteren Falle mit oder ohne Hinzurufung und Anhörung der Gegenpartei, also in beiden Fällen ohne oder nur nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung, je nach Ermessen des Gerichtes.

7) Es ist beim Berichtigungsverfahren nach § 290 nicht ausgeschlossen, daß auch andere Richter, als jene welche das Urtheil gefällt haben, mitwirken. Anders bei Berichtigung des Thatbestandes nach § 291; hier sollen dieselben Richter — wie erst bei zweiter Lesung in der J. K. d. R. angenommen wurde, nach Abs. 4 des § 291 — die Berichtigung vornehmen, woraus folgt, daß unter Umständen die Berichtigung eines amtsgerichtlichen Urtheils nicht mehr möglich ist, und die der Kammern für Handelssachen durch die Handelsrichter — selbst nach Ablauf deren Dienstzeit — stattfinden kann. (Pr. d. J. K. I 104 u. 105 II 545—547.)

8) Der eine Berichtigung aussprechende Beschluß, von welchem Abs. 2 § 290 spricht, ist auf das Urtheils-Original des § 286 und auf die vom Gerichtsschreiber zu fertigenden Ausfertigungen (§ 288 Abs. 3) vorzutragen.

Vergl. auch Art. 101 Cod. civ. über die am Rande eines Civilstandsactes einzutragende Rectification.

Ist gegen den die Berichtigung aussprechenden Beschluß sofortige Beschwerde erhoben, so wird der Eintrag bis zur Abweisung der Beschwerde suspendirt, und ganz unterlassen, wenn der Letzteren statt gegeben wurde.

9) Die Berichtigung des im Urtheile enthaltenen Thatbestandes (§ 284 Ziff. 3) findet, soweit es sich nicht von Unrichtigkeiten handelt, die nach § 290 zu behandeln sind, nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag einer Partei, und nur nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung, deren Anordnung bei dem Berichtigungsverfahren des § 290 in das Belieben des Gerichtes gestellt ist, und stets ohne daß ein Rechtsmittel gegen den Berichtigungsbeschluß, möge dieser dem Antrage auf Berichtigung Folge geben oder nicht, gewährt ist.

In letzterer Beziehung stimmt die deutsche C.P.O. mit dem Cod. de. pr. civ. überein, nach welchem übrigens die Berichtigung bei stattgehabter Opposition gegen die Qualitäten durch den Vorsitzenden oder den diesen ersetzenden ältesten Richter erledigt wird. (Vergl. Art. 143—145 Cod. de proc. civ.)

10) Als Grundlage zur Vornahme dieser Berichtigung nach § 276 hat nicht nothwendigerweise das Sitzungsprotocoll (§ 140) zu dienen; im Gegentheile es heben die Mot. z. C.E. p. 285 ausdrücklich hervor, „daß der Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes unabhängig sei von dem Inhalte des Sitzungsprotocolles; und daß in diesem Verfahren den Parteien gerade ein Mittel gewährt „werde, auch wenn sie Konstatirungen zu Protocoll unterlassen haben, nachträglich den wahren Inhalt ihres Vorbringens in den Thatbestand des Urtheils „hereinzubringen". —

11) Das Berichtigungsverfahren geschieht nicht kostenfrei. (B. d. E. d. K. p. 287; vid. Anmerk. 8 zu § 292.)

---

§ 292.

Wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestande von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch, oder wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder theilweise übergangen ist, so ist auf Antrag das Urtheil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen.

Die nachträgliche Entscheidung muß binnen einer einwöchigen Frist, welche

mit der Zustellung des Urtheils beginnt, durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.

Der Schriftsatz muß den Antrag auf Ergänzung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.

Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Theil des Rechtsstreits zum Gegenstande.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 322.
B. d. E. d. K. p. 181, 204, 286 u. 287, 396.
V. f. d. R. p. 448, 256, 481 u. 482, 518.
Pr. d. J. K. I p. 105, 106, 234 u. 235, 341.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Thatbestand: ursprünglich festgestellter **284** Ziff. 3, nachträglich berichtigter **291**; — Nebenansprüche **4**, **279** Abs. 1, Anspruch überhaupt **5** Anmerk. 1, **230**, **273**; — Kostenpunkt **279** Abs. 2; — Ergänzung des Urtheils, wenn der Antrag, es für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen ist **654**; — Unterlassung des Vorbehalts im Urkunden- und Wechselproceß bezw. Ergänzung **562**; — Abs. 2 § **292** enthält Ausnahme von **283**; — Einfluß der nachträglichen Entscheidung auf den Beginn der Berufungsfrist **478**; — Schriftsatz **121**; — Ladung **191**, **192**, **230** Ziff. 3; — Mündliche Verhandlung **246**; — Theilurtheil liegt vor im Falle des § **292** vergl. **274**; — Kosten des Verfahrens **87**; — Beginn der Frist beim Berichtigungsverfahren **291** Abs. 2; vid. auch § **14** Ziff. 5 d. E.G. z. C.P.O.

Anmerk. 1) Dieser § sieht die Ergänzung unvollständiger Urtheile, d. i. den Fall vor, daß das Gericht übersehen, (und nicht absichtlich unterlassen hat) über den einen oder den andern Streitpunkt (Klagechef) zu entscheiden und zwar sowohl bezüglich des Haupt- wie des Nebenanspruchs oder bezüglich der Kosten. Es handelt sich demnach hier von eigentlichen Auslassungen, die das Urtheil thatsächlich, ohne daß es das Gericht gewollt, als ein Theilurtheil im Sinne des § 273 erscheinen lassen (Mot. z. C.E. p. 286) und

2) Die Mot. z. C.E. heben mit Recht ausdrücklich hervor, daß auch bei einem Theilurtheil (§ 273) eine Ergänzung der Entscheidung provocirt werden könne, wenn nämlich nicht der ganze Theil des Anspruchs, den das Gericht zu entscheiden beabsichtigt, thatsächlich entschieden worden ist.

3) Dagegen gehört nicht unter diesen § der Fall, da das Gericht absichtlich sich vorbehalten hat, später über einen Theil der Streitpunkte zu entscheiden.

4) Die Frage, ob eine solche Unterlassung oder ein solches Versehen vorliegt, wird nach dem Thatbestande des Urtheils (§ 284 Ziff. 3 u. § 285), wie derselbe ursprünglich festgestellt oder später nach § 291 berichtigt wurde, beantwortet. Also nicht die in dem zwischen den Parteien gewechselten Schriftsatze enthaltenen, sondern nur die bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachten petita sind maßgebend.

5) Aus den Worten des Abs. 1 § 292 „so ist auf Antrag das Urtheil durch „nachträgliche Entscheidung zu ergänzen" folgt:

a) daß die Ergänzung nicht durch Einlegung von Rechtsmitteln bei einem höheren Richter, sondern nur vor demselben Gerichte, bei dem das Uebersehen stattgefunden hat, provocirt werden darf (B. d. C.E. p. 286 u. 369 u. V. f. d. R. p. 481 u. 518);

b) daß das vom § 292 gestattete Verfahren kein bloßes Berichtigungsverfahren, wie es die §§ 290 u. 291 vorsehen, ist, sondern eine Urtheilsfällung bezweckt, und endlich

c) nicht mit dem Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 541 verwechselt werden darf.

6) Den modus procedendi zur Herbeiführung der Ergänzung bestimmen die Abs. 2 u. 3 des § 292; er besteht in einer neuen Klagserhebung, die jeder Partei gestattet ist. Eine Ergänzung von Amtswegen durch das Gericht ist unstatthaft (verb. so ist auf „Antrag").

7) Weil es sich hier von der Entscheidung selbstständiger Klagechefs — auch wenn sie einen Theil der bereits entschiedenen bilden — handelt, so ist es nicht nothwendig, daß wie bei dem Berichtigungsverfahren (arg. § 290 u. 291) auch dieselben Richter bei der Entscheidung des übersehenen Punktes mitwirkten, der ergänzt werden soll. (B. d. C.E. p. 286.)

8) Die Motive z. C.E. p. 287 betonen noch, daß weder die Berichtigung (§ 290) noch die Ergänzung kostenfrei zu geschehen habe. Die Kosten der Berichtigung trägt die Partei, welche schon bei der Endentscheidung in dieselben verurtheilt wurde; über die Kosten des Ergänzungsverfahrens ist nach Maßgabe der Vorschriften der § 87 ff. zu entscheiden.

§ 293.

Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, mit welchem aufgerechnet werden soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 313, 322 u. 323.
B. d. E. d. K. p. 232, 237, 263, 287—291, 491.
V. f. d. R. p. 465, 466, 474, 482 u. 483, 521, 547.
Pr. d. J. K. I p. 106—108.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Vergl. über **Compensation** § 136.

Forum reconventionis **33**; — Inwieweit die Rechtskraft von Entscheidungen gegen Ehefrauen und Hauskinder wirkt **51**; — Urtheilsformel **282** Abs. 1 u. **284** Ziff. 5; — Entschiedener Anspruch **272**—**279**; — Gegenforderung **274**, **251**, **253**; — Rechtsmittel gegen rechtskräftige Entscheidungen **541**; — Beginn und Hemmung des Eintrittes der Rechtskraft oder formelle Rechtskraft der Urtheile **645**; — Wirkung der Rechtskraft bei der Zwangsvollstreckung gegen einen zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilten Schuldner **779**.

Anmerk. 1) Bezüglich der Rechtskraft (oder „Unanfechtbarkeit", Bayer p. 428) eines Urtheils entstehen die Fragen:

a) was wird rechtskräftig, oder wie die B. d. C.E. p. 287 sagen: „in welchem Umfange wird die Rechtskraft eine Eigenschaft der Urtheile"; — materielle Rechtskraft des Urtheils (vergl. in Holtzendorff, Zimmermann p. 335 II. Bd.);

b) wann wird ein Urtheil rechtskräftig — formelle Rechtskraft des Urtheils (vergl. in Holtzendorff a. a. O. u. § 645);

c) welches sind die Folgen oder Wirkungen der eingetretenen Rechtskraft eines Urtheils.

Die C.P.O. enthält sich der Beantwortung der unter lit. c gestellten, beantwortet dagegen in § 645 die unter lit. b und im vorstehenden § 293 die unter lit. a aufgeworfene Frage.

ad a.

2) Rechtskräftig wird, was nach der Intention der Parteien in einem bestimmten

einzelnen Rechtsstreite entschieden werden sollte und entschieden worden ist, wie dies schon die Worte des Abs. 1 des § 293 „insoweit fähig, als über den . . . . erhobenen Anspruch entschieden ist", andeuten (vergl. auch B. d. C.C. p. 290).

3) Die Intention der Parteien ergibt sich aus ihren Anträgen, aus den petita's. (Vergl. § 121 Ziff. 2, 128 Abs. 1 § 146 Ziff. 2, § 230 Ziff. 2, § 240 Ziff. 2 u. 3, § 284 Ziff. 3), wobei es gleichgültig ist, ob ein solcher Anspruch durch den Kläger mittelst der Hauptklage oder durch Erweiterung seines Klageantrages oder durch eine Incident- oder Incident-Präjudicialklage oder durch den Beklagten mittelst Widerklage oder Incidentwiderklage (§ 253) erhoben worden ist; — es genügt, daß in einem bestimmten, concreten Processe irgend ein Streitpunkt erhoben und entschieden wurde; die Art der Erhebung eines solchen Streitpunktes ist irrelevant. —

4) Im Sinne der Anmerk. 2 oben wird aber auch rechtskräftig, was durch die Feststellungsklage nach § 231 entschieden werden sollte, deßgleichen nach ausdrücklicher Vorschrift des Abs. 2 des § 293 die compensando geltend gemachte Gegenforderung, jedoch nur bis zur Höhe des Betrages, bis zu welchem compensirt werden will.

5) Ueber den erhobenen Anspruch muß das Urtheil eine Endentscheidung durch End- oder Zwischenurtheil (§ 289 u. 248) getroffen, d. i. ihn ganz oder theilweise zuerkannt haben. Proceßleitende Verfügungen des Gerichtes sind — als noch keine Entscheidungen über den Anspruch enthaltend, der Rechtskraft nicht fähig.

6) Die der Rechtskraft fähige Entscheidung muß in der Urtheilsformel selbst enthalten sein; die Entscheidungsgründe sind nur für den Sinn der Entscheidung von Bedeutung. Ein Absatz 3 des E. d. K. u. d. V. f. d. R. zu § 293 (früher § 278 od. 283), lautend: „der Eintritt der Rechtskraft ist nicht „davon abhängig, daß die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urtheilsformel „aufgenommen ist" — wurde deßhalb in d. J. K. d. R. gestrichen. (Pr. d. J. K. I p. 106—108.)

ad b.

7) Die Rechtskraft der Urtheile tritt ein, sobald die für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels vorgeschriebene Frist, ohne daß von der Letzteren Gebrauch gemacht worden wäre, abgelaufen, oder sobald über das eingelegte Rechtsmittel durch Endurtheil entschieden oder von der Austragung des eingelegten Rechtsmittels abgestanden ist. (§ 645.)

ad c.

8) Ueber die Wirkungen der Rechtskraft vid. namentlich Journal du Palais, sub verb.: chose jugée Nr. 445—639.

Man kann sie, wie es durch Letzteres in Nr. 445 u. 449 geschieht, (vergl. auch Wernz zu Art. 294 bayr. C.P.O.) in Kürze dahin zusammenfassen: einerseits die Rechtskraft hat das streitige Recht nun festgestellt, es wird als das wahre Recht erachtet (res judicata pro veritate habetur) und andernseits, sie berechtigt zum Vollzuge des Urtheiles auf dem Zwangswege (§ 588). Ueber die Bedingungen, beziehungsweise Beschränkungen in objectiver und subjeciiver Beziehung, unter welchen diese Wirkungen sich äußern dürfen, vid.

a) über Identität des Klagegegenstandes Journ. du Pal. a. a. O. Nr. 135 bis 247,
b) über Identität des Klagegrundes eod. Nr. 248—312,
c) über Identität der Parteien eod. Nr. 313—414, beziehungsweise
d) über die Identität der Eigenschaft (Qualität), in welcher die Parteien aufgetreten sind, eod. Nr. 415 — 444; Wernz, Bd. I p. 302 — 306 incl.

Schmitt, Bd. I p. 244, 246, 691 ff. zu § 294; Barth, Bd. II § 213; Renaud, § 158—162 incl.

§ 294.

Die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichts müssen verkündet werden.

Die Vorschriften der §§ 280, 281 finden auf Beschlüsse des Gerichts, die Vorschriften der §§ 283, 288 auf Beschlüsse des Gerichts und auf Verfügungen des Vorsitzenden, sowie eines beauftragten oder ersuchten Richters entsprechende Anwendung.

Nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts und nicht verkündete Verfügungen des Vorsitzenden und eines beauftragten oder ersuchten Richters sind den Parteien von Amtswegen zuzustellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 323.
B. d. E. d. K. p. 148, 176, 181, 200, 205, 226, 228, 281, 282, 291, 283, 418.

V. f. d. R. p. 439, 447, 448, 455, 456, 463, 480, 483, 486, 524.
Pr. d. J. K. I p. 108, 397.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Die Verkündung erfolgt durch den Vorsitzenden **127** Abs. 4; — Nichtbeobachtung des Abs. 1 gibt zur Revision Grund **513** Ziff. 6; — Auf die Verkündung von Beschlüssen ist die nach der mündlichen Verhandlung erfolgte Unterbrechung des Verfahrens von keinem Einfluß **226** Abs. 3, wohl aber die Vereinbarung der Parteien, daß das Verfahren ruhen soll **228** Abs. 1; — Zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen berstimmt sind, bedarf es keiner Ladung der Parteien **195**; — Die Partei hat den nicht verkündeten Beschluß zuzustellen beim Arrest **802** Abs. 2; der Gerichtsschreiber hat bloß Kenntniß zu geben von der Ertheilung einer zweiten und weiteren Ausfertigung **669** Abs. 3; — Ueber die Fälle der Verkündigung der Beschlüsse des Gerichts in öffentlicher Sitzung siehe unten Anm. 1 und über nicht verkündete und zuzustellende Beschlüsse s. unten Anm. 3.

Anmerk. 1) Die Entscheidungen eines Gerichtes sind entweder wirkliche Urtheile, insofern sie einen zuerkennenden oder abweisenden Ausspruch über das Klagepetitum enthalten, oder bloße Beschlüsse, insofern sie sich nur mit Maßregeln oder Anordnungen befassen, die den Erlaß des Urtheils im eigentlichen Sinne vorbereiten sollen. (Vergl. Bayer p. 404 ff.)

Wie nun alle Urtheile, so sollen auch die auf mündliche Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichtes, in öffentlicher Sitzung verkündet werden, und wäre dieser Beschluß auch nur ein Vertagungs-, d. i. ein die Verkündung des Urtheils auf einen andern Tag festsetzender Beschluß (B. d. E.E. p. 283 u. V. f. d. R. p. 480). Dahin gehören z. B. die Beschlüsse des Gerichtes nach: § 133, 134, 135, 140, 268, 310, 323 in Verbindung mit 365 &c.

2) Die Verkündung des Beschlusses macht dessen Zustellung entbehrlich, wie beim Urtheile, soll aber Letztere erfolgen, z. B. § 223 Abs. 2, § 290 letzter Absatz u. § 302, oder will sie bewerkstelligt werden, so muß sie auf Anstehen der Partei erfolgen. (Abs. 2 § 294.)

3) Zu Beschlüssen des Gerichtes und Verfügungen des Vorsitzenden, welche nicht verkündet worden und daher von Amtswegen zuzustellen sind, können Veranlassung geben die Fälle der § 137, 138, 139, 142, 326, 331 Abs. 2 342, 367 &c.

Dritter Titel.

Versäumnißurtheil.

§ 295.

Erscheint der Kläger im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist auf Antrag das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 269, 300, 314, 323 u. 324, 443.
B. d. E. d. K. p. 101, 137, 172, 203, 213, 214, 215, 291—298, 299, 301, 302, 310, 399, 532.
V. f. d. R p. 423, 435, 446, 456, 459, 483—485, 486, 489, 519, 562.
Pr. d. J. K. I p. 109—111, 119—123.
Pr. d. J. K. II p. 538, 547.

Proceßkosten **87**, **90**, **309**, **279** Abs. 2; — Gleiche Präsumtion beim Nichterscheinen der Rechtsnachfolger nach Unterbrechung des Verfahrens **217** Abs. 4; — Verkündung des Versäumnißurtheils **282** Abs. 1; — Versäumnißverfahren: in der Berufungsinstanz **504**, in der Revisionsinstanz **529**; — Ausdrücklicher Verzicht des Klägers auf den Klageanspruch **277**; — Versäumnißurtheil beim Mangel der Vollmacht **84** u. **85**; — Ausnahmen des § **295**: in Rechnungssachen **316**, beim Beweis **332**, **333**; — Versäumnißurtheil beim Urkunden- und Wechselproceß **563** Abs. 3; — Allgemeine Folge der Versäumung **208**; deren Androhung nicht erforderlich **209**; — Folgen der Versäumniß eines Zeugen **345**, eines Sachverständigen **374**, eines Schwurpflichtigen **430**, eines widersprechenden Gläubigers im Vertheilungsverfahren **767**, des Antragstellers beim Aufgebotsverfahren **831**; — Folgen des Nichterscheinens beider Parteien **228** Abs. 2; — Versäumniß eines Streitgenossen **58** u. **59**; — Entfernung einer Partei vom Orte der Verhandlung **144**; — Wann ein Termin als versäumt gilt **197** Abs. 2; — Appellabilität des Versäumnißurtheils **474**.

Anmerk. Hiezu siehe § 299.

§ 296.

Beantragt der Kläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnißurtheil, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen.

Soweit dasselbe den Klagantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen; soweit dies nicht der Fall, ist die Klage abzuweisen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 269, 314, 323 u. 324.
B. d. E. d. K. p. 84, 101, 141, 214, 231, 265, 291, 294, 296, 297, 299, 301, 302, 310, 382, 399, 492, 600.
V. f. d. R. p. 417, 423, 459, 464, 475, 483, 484, 485, 486, 489, 514, 519, 547, 584.
Pr. d. J. K. I p. 112—114, 120, 121, 232.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Proceßkosten **87**, **90**, **309**, **279** Abs. 2; — Fälle von Versäumnißurtheilen s. unter § **295**; — Ausdrückliches Anerkenntniß der Klageansprüche **278**; — Ein Zugeständniß der behaupteten Thatsache ist nicht anzunehmen im Falle des § **40** Abs. 2; — Das Nichterscheinen des Beklagten schließt eine Aenderung der Klage aus **241**; — Die Bestimmung des § **296** bildet eine Ausnahme der Regel des § **259**; — Vergl. auch § **264** als einen Fall, worin kein Beweis nothwendig ist; — Allgemeine Folge der Versäumung **208**; deren Androhung nicht erforderlich **209**; — Beweisregel **259** Abs. 2; — Ausnahmen, in denen eine Wiedervorladung gestattet **302**, oder nothwendig ist **316** u. **578**; — Ausbleiben im

Termine zur Beweisaufnahme **332** u. **333**, im Urkunden- und Wechselproceß **560** Abs. 2; — Versäumnißurtheil gegen Rechtsnachfolger **217** Abs. 4; — Vollstreckbarerklärung **648** Ziff. 3; — Beschwerde und Einspruch **301** u. **303**.

Anmerk. hiezu siehe § 299.

§ 297.

Als Verhandlungstermine im Sinne der vorstehenden Paragraphen sind auch diejenigen Termine anzusehen, auf welche die mündliche Verhandlung vertagt ist, oder welche zur Fortsetzung derselben vor oder nach dem Erlasse eines Beweisbeschlusses bestimmt sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 314, 324.
B. d. E. d. K. p. 262, 291—296, 301, 310, 399.

V. f. d. R. p. 474, 483 u. 484, 486, 489, 519.
Pr. d. J. K. I p. 83, 114, 120.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Vertagte und fortgesetzte mündliche Verhandlung **332**, **335** Abs. 1 u. 2, **127** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 299.

§ 298.

Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in dem Termine zwar erscheint, aber nicht verhandelt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 323 u. 324.
B. d. E. d. K. p. 84, 172, 291, 296—298, 301, 310, 399.

V. f. d. R. p. 417, 446, 483, 484 u. 485, 486, 489, 519.
Pr. d. J. K. I p. 114 u. 115.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Versäumung eines Termins überhaupt **197**; — Unfreiwillige Entfernung vom Orte der Verhandlung **144**.

Anmerk. hiezu siehe § 299.

§ 299.

Wenn eine Partei in dem Termine verhandelt, sich jedoch über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt, so finden die Vorschriften dieses Titels keine Anwendung.

B. d. E. d. K. p. 84, 291, 296, 298 u. 299, 301, 302, 399.
V. f. d. R. p. 483, 485, 486, 519.

Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Pflicht der Partei zur Abgabe solcher Erklärungen **129** Abs. 1 und Folgen des Nichtbestreitens **129** Abs. 2; — Fragerecht des Vorsitzenden **130**; — Purgatio morae ist zulässig nach **44** Abs. 4, **247** Abs. 2, **319**, **332**, **339**, **367**, **398**, **490**, **869**; — Specielle Normirung der Folgen **129**, **392**, **404**, **417**, **429**, **434**; — Vergl. auch **259**.

Anmerk. zu § **295**—**299**. 1) Auf das Versäumnißurtheil, als ein wirkliches Urtheil, als eine Species (B. d. E. d. K. p. 291) des Urtheils, kom-

men alle Vorschriften zur Anwendung, welche die C.P.O. im 2. Titel des 1. Abschnittes des II. Buches für Urtheile überhaupt aufgestellt hat, so namentlich jene, welche sich auf ihre Fällung (§ 280), ihre Verkündung (§ 282), ihren Inhalt (§ 284), die Unterschrift der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben (§ 286), ihre Redaction und Eintragung (§ 287), ihre Zustellung (§ 288), ihre Berichtigung und Ergänzung (§ 290 — 292) und ihre Wirksamkeit (§ 293) beziehen, außerdem aber auch noch die besonderen Bestimmungen des 3. Titels desselben Abschnittes und Buches, welche zum Gegenstande haben: Die Voraussetzungen, unter welchen es erlassen werden kann (§ 295—298, 300 u. 302), das, was seinen Gegenstand bildet (§ 299, 312) und seinen provisorischen Charakter (§ 303, 307 u. 808; B. d. E. d. K. p. 282 in initio).

2) Das Versäumnißurtheil kann erlassen werden, aber auch nur dann, wenn

a) eine der Proceßparteien in einem zur mündlichen Verhandlung der Proceßsache bestimmten Termine nicht erschienen (§ 295 u. 296) oder zwar erschienen ist, aber nicht verhandelt hat (§ 298. B. d. E. d. K. p. 296).
Partei in diesem Sinne ist auch der Staatsanwalt in den Fällen der § 586, 589 u. 590.

b) wenn der erschienene Theil den Erlaß des Versäumnißurtheiles beantragt hat (§ 295 u. 296).
Sind diese Voraussetzungen gegeben, und liegt keiner der in den §§ 300 u. 302 erwähnten Fälle vor und ist auch nicht der Fall zur Abweisung der Klage nach Abs. 2 des § 296 gegeben, so muß das Gericht das Versäumnißurtheil erlassen; (vergl. verb. „so ist" § 295 u. 296).

3) Die § 295 u. 296 sprechen von einem Termin zur mündlichen Verhandlung, also von einem Termine im Sinne der § 246, 230 Abs. 2 Ziff. 3, 128, 119. Es stehen sonach nicht in Frage:

a) Termine, in welchen ein bloßes vorbereitendes Verfahren bethätigt werden soll, wie z. B. eine Beweisaufnahme nach § 322 (B. d. E. d. K. p. 75 u. 296), es sei denn, daß der Termin, welcher zur Beweisaufnahme bestimmt ist, zugleich auch als Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zu gelten hat (§ 335 Abs. 1) oder vom Gerichte ausdrücklich als solcher bezeichnet worden war (vergl. § 320, 297, 335 Abs. 2).

b) Fristen, bezüglich derer die Vorschrift des § 209 maßgebend ist.

4) Der Termin zur mündlichen Verhandlung muß im Voraus auf einen bestimmten Tag (à jour fixe) bestimmt gewesen sein, oder wie in Anm. 3 erwähnt, vom Gesetze als hiezu bezeichnet erachtet werden (§ 335 Abs. 1, 258, 297. B. d. E. d. K. p. 296). Es kann dies nach den früheren Erörterungen geschehen:

a) durch den Vorsitzenden des Gerichtes (vgl. § 193 Abs. 2, 233, 458, 483);

b) durch das Gericht selbst (vergl. § 142, 204, 206, 250). Im Falle des § 268 ist der Termin, in welchen zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet wurde, nicht als ein Termin zur mündlichen Verhandlung zu betrachten, wohl aber derjenige Tag, auf welchen Letztere überhaupt oder nur zur Fortsetzung vertagt (§ 297) oder zur Wiedereröffnung (§ 142) angeordnet worden war;

c) durch Vereinbarung der Parteien, namentlich wenn dieselbe durch das Sitzungsprotocoll festgestellt ist (§ 205 u. 461).

5) Die Vorschriften des § 295 u. 296 beziehen sich nicht blos auf den ersten, sondern auch auf alle späteren Termine.

6) Der Termin zur mündlichen Verhandlung muß von der Partei, gegen welche das Versäumnißurtheil beantragt wird, versäumt worden sein. Versäumt ist der Termin, wenn die Partei

a) im Parteiprocesse nicht selbst oder nicht durch einen Proceßbevollmächtigten oder Geschäftsführer (§ 75 u. 85) aufgetreten ist, défaut contre partie nach dem Cod. de proc. civ.
b) im Anwaltsproceß keinen Anwalt aufgestellt hat (§ 192), oder der aufgestellte Anwalt nicht erschienen ist, auch wenn die Partei selbst erschienen wäre und auf die Verhandlung sich einlassen wollte (vergl. § 74, 128 Abs. 4), „neben dem Anwalte" (nach Cod. de proc. civ.: défaut contre avoué).
c) nicht selbst, beziehungsweise nicht ihr Proceßbevollmächtigter, obwohl erschienen, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung verhandelt hat (§ 197 u. 198), und endlich
d) im Falle des § 144, wenn das Gericht eine Partei zur Strafe vom Orte der Verhandlung ausgewiesen hat.

7) Unter dem „Nichtverhandeln" lit. c wird nur das „totale" verstanden, nicht aber ein blos theilweises. Ob eine Partei in totum nicht verhandelt hat, ist eine quaestio facti (B. d. E. d. K. p. 296). Bei blos partieller Verhandlung bleibt das Urtheil immer ein contradictorisches (B. d. E. d. K. p. 292), und hat für diesen Fall die C.P.O. die Folgen speciell normirt (vergl. § 129, 392, 402, 417, 429, 434); und wo sie es nicht gethan, unterliegen sie der freien Beurtheilung des Richters bei Abgabe seines contradictorischen Spruches (§ 259, 299 u. B. d. E. d. K. p. 299).

8) Hienach kann ein Urtheil nicht zugleich contradictorisch und Kontumacial-Urtheil, sondern nur das eine oder das andere sein, ausgenommen bei Streitgenossen, welchen gegenüber das Rechtsverhältniß nicht im Sinne des § 59 einheitlich festgestellt werden muß. (B. d. E. d. K. p. 298.)

9) Aus Anmerk. 6 lit. a folgt, daß ein Urtheil gegen eine Partei, welche bei der mündlichen Verhandlung erschienen war und verhandelt hat, vor dem vertagten Ausspruch des Urtheils aber gestorben, kein Versäumnißurtheil ist (§ 281 u. 283).

10) Die erschienene Partei muß den Erlaß des Versäumnißurtheiles beantragt haben (§ 295, 296 u. 144). Hat sie es nicht gethan, oder erscheinen beide Parteien nicht, so ruht das Verfahren (§ 228 Abs. 2 u. Pr. d. J. K. I p. 115). Hat von Steitgenossen nur der eine, oder haben nur einige einen Antrag auf Erlaß des Versäumnißurtheiles gestellt (§ 60) und die Uebrigen nicht, so wird das Versäumnißurtheil zum Vortheil aller Streitgenossen ausgesprochen, wenn der Fall des § 59 vorliegt, andernfalls nur zu Gunsten derer, die den Antrag gestellt haben, während das Verfahren den übrigen Streitgenossen gegenüber ruht (§ 58).

11) Als allgemeine Folgen der Versäumung jeden Termins zur mündlichen Verhandlung, d. h. als Folgen, welche sowohl den ausgebliebenen Kläger wie den Beklagten treffen, stellen sich dar:
a) die Versäumung läßt einen Verzicht vermuthen, und zwar Seitens des Klägers auf den durch die Klage erhobenen Anspruch (B. d. E. d. K. p. 293), also mehr als die Vermuthung einer einfachen Zurücknahme der Klage (Pr. d. J. K. I p. 109 ff.); und Seitens des Beklagten auf die Vertheidigung gegen die zur Begründung der Klage aufgestellten Thatsachen (B. d. E. d. K. p. 297);
b) das in Folge der Versäumung beantragte und erlassene Urtheil ist, solange die Einspruchsfrist läuft (§ 304), und bei Einlegung des Einspruchs in nützlicher Frist (§ 303), so lange es nicht gemäß der Vorschrift des § 308 durch abermaliges Urtheil aufrecht erhalten wurde, nur ein provisorisches (B. d. K. p. 293 u. 294);
c) das Versäumnißurtheil kann beantragt werden, auch wenn die Versäumung blos eine nachlässige und nicht gerade eine absichtliche war;
d) dasselbe muß erlassen werden, ohne daß es zuvor einer Androhung, daß

man im Falle der Versäumung ein Versäumnißurtheil beantragen werde, in der Ladung oder einem vorbereitenden Schriftsatze oder gar einer abermaligen Vorladung der ausgebliebenen Partei bedarf.

Eine Ausnahme von der letzterwähnten Regel tritt ein, also eine wiederholte Vorladung ist vorgeschrieben: im vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen nach § 316 und in Ehesachen nach § 578;

e) die ausgebliebene Partei hat die durch die Versäumung und durch das Versäumungsurtheil entstandenen Kosten zu tragen (§ 309), es sei denn bezüglich der Kosten des Urtheils, daß der ausgebliebene Beklagte sich im Falle des § 89 befände, d. h. durch sein Verhalten dem Kläger zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hätte. (Vergl. auch § 90 bezüglich der Kosten der Fortsetzung der Verhandlung);

f) das Versäumnißurtheil ist immer ein Endurtheil, sei es, daß es den ganzen Rechtsstreit, oder wenn nur noch ein Theil desselben zu erledigen war, nur diesen Theil entschieden hat (Theilendurtheil). (Vergl. auch § 292 Abs. 4.) In Bezug auf Zwischenurtheile greift die Vorschrift des § 312 Abs. 2 Platz;

g) gegen jeden, den Antrag auf Erlaß des Versäumnißurtheiles abweisenden Beschluß des Gerichtes steht der erschienenen Partei das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu § 301 (B. d. E. d. K. p. 298);

h) gegen jedes Versäumnißurtheil kann Einspruch (Opposition) eingelegt werden (§ 303), ein weiterer Einspruch gegen ein abermaliges Versäumnißurtheil ist unstatthaft (§ 310, l'opposition sur l'opposition ne vaut oder n'a lieu); und

i) jeder nichterschienenen Partei steht, im Falle der Versäumung in den in § 211 erwähnten Fällen, das Recht zu, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen.

12) Als besondere Kontumacial-Folge für den nichterschienenen Kläger ergibt sich nach § 295 die Abweisung der Klage, jedoch nur insoweit diese Abweisung beantragt wird. Wird nämlich z. B. der Anspruch selbst des nicht erschienenen Klägers vom Beklagten bestritten und Abweisung beantragt, so ist die Klage überhaupt, au fond abzuweisen; wird die Klage nur als verfrüht bestritten, und nur hierauf der Antrag auf Abweisung gerichtet, so kann Letztere nur in dieser Weise erfolgen; wird ein Theil des Anspruchs anerkannt und ein anderer bestritten, und nur die Abweisung des bestrittenen Betrages begehrt, so darf das Gericht auch nur den letzteren Betrag abweisen. Mit einem Worte: über den Antrag des Beklagten hinaus, soll im Falle der Kontumacia des Klägers das Gericht nicht entscheiden, namentlich die Abweisung der Klage nicht pure und vollständig aussprechen dürfen, wenn sie nicht begehrt wurde. (Pr. d. J. K. I p. 110 ff., 119—123).

13) Die Abweisung des Klägers findet ohne alle und jede Prüfung statt, selbst wenn diese Abweisung sich nach Inhalt der Klageschrift beziehungsweise der gewechselten Schriftsätze nach Ansicht des Gerichtes nicht, und der Anspruch des Klägers als gerechtfertigt darstellen würde: das Gericht muß Letzteren auf Antrag des Beklagten abweisen. Es ist deßhalb das Versäumnißurtheil gegen den Kläger schon gehörig motivirt (§ 284 Ziff. 4), wenn es einfach des Nichterscheinens des Klägers Erwähnung gethan hat. (Vergl. auch § 513 Ziff. 7; Schlink, Bd. II p. 528 Nr. 4. Défaut congé nach franz. R.).

14) Die besondere Kontumacialfolge gegen den nicht erschienenen Beklagten besteht in Folge des nach Anm. 11 lit. a oben präsumirten Verzichtes auf die Vertheidigung gegen die zur Begründung der Klage aufgestellten Thatsachen in der Annahme, der Beklagte habe diese Thatsachen zugestanden (§ 261 u. B. d. E. d. K. p. 296 u. 297).

Daraus folgt, daß der Beklagte nicht nur aller Einreden und Gegenanträge

verlustig wird, sondern auch, daß das Gericht vom Kläger keinen Beweis mehr über die dem Klageanspruch zu Grunde liegenden Thatsachen verlangen darf, wenn selbst dem Gerichte diese Thatsachen zweifelhaft erscheinen würden, oder notorisch unwahr wären, oder selbst erst ein Beweis über sie anerboten wäre, auf den erkannt werden müßte, wenn der Beklagte erschienen wäre (B. d. K. E. p. 293 in fine) — eine Folgerung, welche sich als eine Ausnahme des in § 259 aufgestellten Princips der freien Würdigung des Sachverhältnisses durch den Richter (§ 264) darstellt.

15) Die fragliche Präsumtion erstreckt sich jedoch nicht lediglich auf die in der Klageschrift enthaltenen, sondern auch auf später vorgebrachte Thatsachen, wodurch Ergänzungen oder Erweiterungen im Sinne der § 240 u. 253 bezweckt werden, vorausgesetzt, daß diese Thatsachen durch Zustellung von Schriftsätzen vor dem Termine zur mündlichen Verhandlung dem Beklagten rechtzeitig mitgetheilt worden waren (vergl. B. d. E. d. K. p. 297, § 300 Ziff. 3 u. Pr. d. J. K. I p. 112 und 113).

Eigentliche Klageänderung nach § 241 ist dagegen unzulässig, weil dieselbe voraussetzt, daß der Beklagte, ohne derselben zu widersprechen, sich in die mündliche Verhandlung auf die Klage eingelassen hat, das bloße passive Verhalten des Beklagten aber nach den B. d. E. d. K. p. 297 einer solchen Einlassung nicht gleich geachtet werden kann.

16) Nur die behaupteten Thatsachen, auf welche der Anspruch sich gründet, werden als zugestanden betrachtet, nicht aber der Anspruch selbst, der Klageantrag. Ob letzterer auch in jure begründet ist, hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen (§ 296 Abs. 2). Erscheint er dem Gerichte überhaupt nicht, oder nur theilweise begründet, oder als voreilig angebracht, so hat dasselbe hienach die Klage ganz oder theilweise für unbegründet oder als voreilig ꝛc. abzuweisen. In dieser Beziehung stimmt die C.P.O. mit dem Cod. de proc. civ. überein, der in Art. 150 vorschreibt, daß wenn die conclusions se trouvent justes, d. h. dem Gesetze conform sind, sie zugesprochen werden sollen; nicht aber darin, wenn Letzterer auch noch verlangt, daß diese conclusions bien verifiées, d. h. glaubhaft gemacht worden seien, — ein Wahrscheinlichkeitsbeweis, der nach der Praxis schon aus dem Nichterscheinen des Beklagten gefolgert wurde.

17) Dagegen greift auch hier die Vorschrift des § 279 Platz: über das Petitum des Klägers hinaus kann das Gericht nichts zusprechen.

---

§ 300.

Der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils ist zurückzuweisen, unbeschadet des Rechts der erschienenen Partei, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen:

1) wenn die erschienene Partei die vom Gerichte wegen eines von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes erforderte Nachweisung nicht zu beschaffen vermag;

2) wenn die nicht erschienene Partei nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig geladen war;

3) wenn der nicht erschienenen Partei ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgetheilt war.

Wird die Verhandlung vertagt, so ist die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termine zu laden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 307, 323 u. 324.
B. d. E. d. K. p. 96, 122, 135, 172, 200, 236, 291, 296—298, 301, 309, 374, 399.
V. f. d. R. p. 421, 430, 435, 446, 455, 466, 483, 484 u. 485, 486, 489, 511, 519.
Pr. d. J. K. I p. 112—115, 120, 246.
Pr. d. J. K. II p. 547.

Von Amtswegen zu berücksichtigen: Mangel der Proceßfähigkeit **54**, der Vollmacht im Parteiproceß **84** Abs. 2; — Nicht ordnungsmäßige Ladung **191**, **192**, **194**, **195**, **171** Abs. 2, **230**, **234**; — Fristen zur Mittheilung von Schriftsätzen **123**, **194**, **204**, **234**, **244**, **245**, **304**, **459**, **481**, **484**, **517**, **519**, **567**; — Zustellungsurkundeu **174**; — Ladungsurkunden **462**; — Modification von Ziff. 3 siehe **504**; — Abs. 2 § **300** ist Ausnahme von **195**; — Sofortige Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß **301**.

Anmerk. hiezu siehe § 302.

§ 301.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt. Wird der Beschluß aufgehoben, so ist die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termine nicht zu laden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324, 386, 502.
B. d. E. d. K. p. 291, 296—298, 301, 399, 430, 433, 600.
V. f. d. R. p. 483, 484 u. 485, 486, 519, 526, 527, 584.
Pr. d. J. K. p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 540, 547, 557 u. 558.

Sofortige Beschwerde **540**; — Der Lauf der Frist beginnt hier mit der Verkündung des Beschlusses **540** Abs. 2; — Vergl. auch **829** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 302.

§ 302.

Das Gericht kann von Amtswegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils vertagen, wenn es dafür hält, daß die von dem Vorsitzenden bestimmte Einlassungs- oder Ladungsfrist zu kurz bemessen, oder daß die Partei durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden sei. Die nicht erschienene Partei ist zu dem neuen Termine zu laden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324.
B. d. E. d. K. p. 172, 200, 291, 296—298, 301, 399, 434.
V. f. d. R. p. 446, 455, 483, 484 u. 485, 486, 519, 528.
Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Ueber **Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle** s. § 211.

§ **302** ist Ausnahme von **195**; — Einlassungsfrist **234**; — Ladungsfrist **194**; — Vertagungsbefugniß des Gerichts überhaupt **206**.

Anmerk. zu § **300—302**. 1) Es gehören zu Ziffer 1 § 300 z. B. die Fälle der §§ 54, 84 Abs. 2 und 40; die Partei, welche Versäumnißurtheil erwirken will, ist abzuweisen, wenn sie die Vollmacht zur Proceßführung oder die Nachweise der

Legitimation oder der Zulässigkeit der prorogatio fori nicht beschafft hat; zu Ziffer 2 die ordnungsmäßigen Ladungen, insbesondere die rechtzeitige Ladung, die vor das zuständige Gericht z. B. im Falle des § 40 Abs. 2. Nicht ordnungsmäßig geladen dürfte auch der Beklagte in einem Anwaltsprocesse sein, wenn die Ladung nicht die Aufforderung an den Beklagten enthält, einen bei dem Proceßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen; deßgleichen, wenn die Zustellung der Ladung nicht nach Maßgabe der Vorschriften des 2. Titels des III. Abschnittes des I. Buches erfolgt war z. B. § 157—159, 164 ꝛc., 185.

Ziffer 3 schreibt die Abweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnißurtheils vor: im Falle der nicht rechtzeitigen Mittheilung der Anträge und der thatsächlichen Aufstellungen, womit Erstere begründet werden, mittelst Schriftsatzes.

Die rechtzeitige Mittheilung hat stattgefunden, wenn die in der C.P.O. hiefür aufgestellten Fristen eingehalten wurden, als welche von den Begründungen z. C.E. p. 297 beispielsweise angeführt werden: die §§ 123, 194, 204, 234, 244, 245, 304, 459, 462, 481, 517, 567.

Ausdrücklich heben dieselben Begründungen a. a. O. noch hervor, was übrigens selbstverständlich ist, daß diese Vorschriften auch für den Parteiproceß Geltung haben sollen, und daß unter der Voraussetzung der rechtzeitigen Mittheilung jede Partei in der mündlichen Verhandlung von den ihr nach den §§ 240 u. 253 zustehenden Befugnissen mit Effect wider den Gegner Gebrauch machen kann.

2) Ob die nach Ziff. 2 u. 3 vorgeschriebenen Erfordernisse vorliegen, hat gleichfalls das Gericht von Amtswegen zu prüfen. (Vergl. auch Wernz, zu Art. 297 Nr. 3.)

3) Wird die Verhandlung — sei es im Falle des § 300 oder des § 302 — vertagt, so ist die nicht erschienene Partei zum neuen Verhandlungstermine nicht von Amtswegen, sondern auf Anstehen der erschienenen Partei vorzuladen (vid. B. z. C.E. p. 200 Nr. 3).

4) Nur im Falle der Zurückweisung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnißurtheiles, nicht aber schon bei bloßer Vertagung der mündlichen Verhandlung über einen solchen Antrag (§ 285 Abs. 2 u. 287) kann die Beschwerde geltend gemacht werden, weil im letzteren Falle die Entscheidung über den fraglichen Antrag ja noch aussteht. (B. d. C.E. p. 298.)

5) Im Falle des § 301, soll, wenn der den Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheiles abweisende Beschluß durch das Beschwerdegericht aufgehoben wird, die nichterschienene Partei zu dem neuen Termine nicht geladen werden. In d. J. K. d. R. wurde nun gefragt, ob in diesem neuen Termine mit der in dem früheren Termine nicht erschienenen Partei verhandelt werden solle, wenn sie in dem neuen Termine, obgleich nicht zu demselben geladen, erscheinen und die Verhandlung beantragen sollte? und von v. Amsberg erwiedert, daß dies eine „Interpretationsfrage sei, welche verschieden beantwortet werden könne; ein practischer Richter werde mit Rücksicht auf andere Bestimmungen des Entwurfs den neuen Termin als die Fortsetzung des früheren ansehen und die Partei zur Verhandlung zulassen. Indessen sei auch eine andere Auffassung der Sache möglich. (Pr. d. J. K. I p. 115.)

Ein bei zweiter Lesung gestellter, diese Zulassung ausdrücklich aussprechender Antrag, wurde jedoch abgelehnt. (Pr. d. J. K. II p. 547.)

6) „nicht zuladen" (§ 301); folglich kann auch in diesem neuen Termin ein Versäumnißurtheil erlassen werden, selbstverständlich in derselben Instanz.

---

§ 303.

Der Partei, gegen welche ein Versäumnißurtheil erlassen ist, steht gegen dasselbe der Einspruch zu.

B. d. C. d. pr. Just.-Min. p. 324—326.
B. d. C. d. K. p. 219, 291, 294, 299, 301, 382, 399, 491.
V. f. d. R. p. 461, 483, 484, 485, 486, 514, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Fälle, in denen der Einspruch unzulässig ist: **216** Abs. 2 u. **310**; Fälle in denen der Einspruch zulässig ist **144**, **217** Abs. 4, **218** Abs. 2, **220**, **223**, **295**, **296**, **297**, **312**, **318** Abs. 2, **430**, **504**, **529**, **563** Abs. 3, **578** Abs. 4, **611**, **620**, **624**, **625**, **640**, **767**; — Zustellungen an Proceßbevollmächtigte **162** u. **163**; — Wiedereinsetzung *rc.* im Falle der Versäumung der Einspruchsfrist **211** Abs. 2; Kosten **216**; — Einfluß des Einspruchs auf Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens **217** Abs. 4; — Berufung gegen ein dem Einspruch unterliegendes Versäumnißurtheil ist ausgeschlossen **474** Abs. 1.

Anmerk. 1) Der Einspruch, l'opposition, zählt nicht zu den Rechtsmitteln, da er vor dasjenige Gericht gehört, welches das Versäumnißurtheil erlassen hat, ihm also der Devolutiv-Effect abgeht (§ 307); die Begründungen bezeichnen ihn als einen Rechtsbehelf. (vid. B. z. C.E. p. 291 u. 294 u. 41 in fine u. B. z. E. d. pr. Min. p. 237.)

2) Er ist zulässig, gleichviel ob die Versäumung der ausgebliebenen Partei eine verschuldete war oder nicht, d. h. er ist von Angabe und Nachweis einer Verhinderungsursache unabhängig (B. d. C.E. p. 294). Hierüber erstreckt sich die dem Gerichte nach § 306 aufgegebene Prüfung von Amtswegen nicht.

3) Er ist nur zulässig von der Partei, welche nicht erschienen war (ex arg. verb. die Partei, gegen welche § 303), der erschienenen Partei gegenüber ist das Urtheil kein Versäumniß- sondern ein contradictorisches Urtheil (vergl. auch Schlink II. Bd. p. 542 Nr. 1); der erschienenen Partei steht dagegen das Rechtsmittel der Berufung — ihre Zulässigkeit vorausgesetzt (§ 472) zu (ex arg. Abs. 1 des § 474). Dasselbe ist namentlich auch der Fall bezüglich des erschienenen Klägers, dessen Klageantrag nach § 296 Abs. 2 ganz oder theilweise durch das Versäumnißurtheil abgewiesen wurde. (Vergl. B. d. C.E. p. 299 u. 382.)

4) Wenn nach dem Erlaß des Versäumnißurtheils die Partei, gegen welche es erlassen wurde, gestorben ist und die Einspruchsfrist noch läuft, so steht auch den Erben und Rechtsnachfolgern der Einspruch zu. Diese nehmen dann das Verfahren nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 227 u. 305 wieder auf.

5) Für nicht proceßfähige Personen (B. d. C.E. p. 95) wird der Einspruch durch deren gesetzliche Vertreter (§ 50), für proceßfähige Personen dagegen kann er durch diese selbst wie durch ihre Proceßbevollmächtigten (§ 74 Abs. 1 u. § 75) eingelegt werden (§ 77). — Wird aber eine zur Zeit des Erlasses des Versäumnißurtheils nicht proceßfähige Person nach Erlaß des Letzteren sofort und innerhalb der Einspruchsfrist proceßfähig, ohne daß ihr Vertreter vor Eintritt der Proceßfähigkeit Einspruch eingelegt hätte, so steht dann nur noch der proceßfähig gewordenen Partei das Recht zu, den Einspruch zu erheben.

6) Der Einspruch ist das alleinige Mittel, womit die nicht erschienene Partei das Versäumnißurtheil anfechten kann, namentlich steht ihr nicht neben dem Einspruche auch die Berufung zu (§ 474 Abs. 2). Letztere ist nur statthaft, wenn das Versäumnißurtheil nicht dem Einspruche unterliegt, und wenn sie auf die Behauptung gestützt wird, daß der Fall der Versäumniß nicht vorgelegen habe (Abs. 2 § 474).

7) Für die Zulässigkeit des Einspruches ist es gleichgültig, welches der Gegenstand oder Umfang der Condemnation auf Ausbleiben war; er ist deßhalb dem ausgebliebenen Beklagten gestattet, selbst wenn dieser im Falle des § 296 Abs. 2

nur zu den Kosten des Processes verurtheilt worden wäre. (J. d. P. jugem. par défaut Nr. 803.)

8) Es ist zulässig, daß der Einspruch nur gegen einen oder einzelne Theile des Versäumnißurtheils eingelegt wird, und daß der Opponent den anderen Entscheidungen eines solchen Urtheils sich unterwirft, woraus folgt, daß die Wirkungen eines zulässig erklärten Einspruchs nach § 307 nur bezüglich jenes Theils des Versäumnißurtheiles eintreten, gegen den der Einspruch eingelegt wurde.

§ 304.

Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen; sie ist eine Nothfrist und beginnt mit der Zustellung des Versäumnißurtheils.

Muß die Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, so hat das Gericht die Einspruchsfrist im Versäumnißurtheile oder nachträglich durch besonderen Beschluß, welcher ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden kann, zu bestimmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 322, 324—326.
B. d. E. d. K. p. 181, 197, 203, 205, 283, 291, 297, 299 u. 300, 301, 386, 399, 491.
V. f. d. R. p. 448, 454, 456, 480, 483, 485 u. 486, 515, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 533, 548.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Nothfrist **211**; — Folgen des Ablaufs der nicht benützten Einspruchsfrist beim unterbrochenen Verfahren **217**; — **§ 304** stellt sich als Ausnahme von **283** dar, wornach in der Regel die Zustellung des Urtheils nicht nothwendig ist; andere Ausnahmen siehe **283**; — Durch wen die Zustellung zu besorgen ist **288** u. **294**; — Wann die Restitutionsklage zulässig ist **543**; — Frist nach Wochen **200**; — Zustellung im Auslande **182**, durch öffentliche Bekanntmachung **186** ff.; — An wen die Einspruchsfrist zuzustellen ist **162** u. **163**, oder wie zugestellt werden kann **181**; — Nothfrist **201**, **202**, **228**; — Aehnliche Bestimmungen **477**, **481**, **514**, **517** u. **540**; — Einfluß der Frist auf den Eintritt der Rechtskraft **645**.

Anmerk. hiezu siehe § 305.

§ 305.

Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches der Einspruch gerichtet wird;
2) die Erklärung, daß gegen dieses Urtheil Einspruch eingelegt werde;
3) die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache.

Der Schriftsatz soll zugleich dasjenige enthalten, was zur Vorbereitung der Verhandlung über die Hauptsache erforderlich ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326.
B. d. E. d. K. p. 106, 175, 181, 291, 294, 299 u. 300, 301, 399, 491.
V. f. d. R. p. 425, 447, 448, 483, 484, 485 u. 486, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Schriftsatz **121**, **230**; — Einspruch des Rechtsnachfolgers **217** Abs. 4; — Instanzge-

richt **163**; — Zustellung der Ladung durch den Einspruchskläger und nach Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung **233**.

Anmerk. zu § **304** u. **305**. 1) Die Einspruchsfrist von zwei Wochen gilt für Anwalts- (§ 504) wie für Parteiprocesse (§ 563 u. 456), und wird bei ersteren kein Unterschied gemacht, ob das Versäumnißurtheil wegen Nichtauftretens des Anwalts oder gegen eine Partei erlassen wurde, die keinen Anwalt aufgestellt hatte, wie solches nach dem Cod. de proced. civ. Art. 157 u. 158 in der Weise geschieht, daß die Oppositionsfrist bei Défauts gegen eine Partei, die einen Anwalt aufgestellt hat, acht Tage beträgt, dagegen bei Défaut gegen Personen, welche keinen Anwalt aufgestellt haben, die Opposition bis zum Vollzuge des Urtheiles zulässig ist.

2) Die Zustellung des Versäumnißurtheils hat auf Betreiben der erschienenen Partei zu geschehen (§ 288). Sie erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften der § 162 u. 163 an den Proceßbevollmächtigten, wenn ein solcher aufgestellt ist. (B. d. E. d. K. p. 188–190. § 181.)

Das Erforderniß der Zustellung erscheint hier als eine Ausnahme von der Regel des § 283. Auch müssen alle späteren Beschlüsse des Gerichtes in derselben Form wie das Versäumnißurtheil zugestellt werden. (Pr. d. J. K. I p. 115.)

Das Rechtsmittel, welches gegen die Versäumung der Nothfrist gewährt ist, ist die durch § 211 vorgesehene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Außerordentlicher Einspruch ist in diesem Falle nicht gestattet. (B. d. C.E. p. 296.)

3) War das Versäumnißurtheil gegen mehrere Streitgenossen, welche keinen gemeinschaftlichen Proceßbevollmächtigten haben, erlassen und dasselbe an verschiedenen Tagen ihnen zugestellt worden, so beginnt der Lauf der Einspruchsfrist für jeden einzelnen mit dem Tage, an welchem dem einzelnen Streitgenossen das Versäumnißurtheil zugestellt wurde (§ 59), es sei denn, daß sich dieselben in einem der Fälle des § 59 befänden, in welchen Fällen der Lauf der Einspruchsfrist für alle mit dem Tage beginnt, der sich als der späteste Zustellungstag darstellt, da ja selbst die totale Versäumung der Einspruchsfrist durch einzelne Streitgenossen diesen nach Abs. 1 des § 59 nichts schaden kann und sie sogar nach Abs. 2 desselben § 59 zu allem weiteren Verfahren beizuladen sind.

4) Die Vorschrift der Bezeichnung des Urtheils, gegen welches der Einspruch gerichtet wird (§ 305 Ziff. 1), schließt in sich ein: die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung gemäß Ziff. 1, sowie die Bezeichnung des Gerichts gemäß Ziff. 2 § 284.

Die Vorschrift unter Ziff. 3 § 305 bedingt die Einhaltung der Verfügung des § 233.

Bezüglich der im letzten Absatz des § 305 enthaltenen Verfügung vergl. die § 121 ff., 230 u. 231.

Ueber den Ausdruck „muß" in Abs. 1 und „soll" in Abs. 2 § 305 vid. § 120 Anm. 1 u. B. d. E. d. K. p. 22 u. Anm. 2 zu § 306.

§ 306.

Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Einspruch an sich statthaft und ob er in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist der Einspruch als unzulässig zu verwerfen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326, 370.
B. d. E. d. K. p. 219, 291, 299 u. 300, 301, 395, 398, 399, 491.

V. f. d. R. p. 461, 483, 485 u. 486, 518, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Form **305**; Frist **304**; — Ist auch auf den Antrag auf **restitutio in integrum** wegen Versäumung der Einspruchsfrist anwendbar **216** Abs. 2; — Gleiche Prüfung von Amtswegen **497**, **537**, **552**; — Beschränkung des Devolutiveffects in der Berufungsinstanz hinsichtlich solcher Urtheile **500** Ziff. 1.

Anmerk. 1) „Ob der Einspruch an sich statthaft sei", d. h. ob nicht einer der Fälle vorliegt, in welchen nach Vorschrift der C.P.O. der Einspruch ausgeschlossen ist (z. B. § 216 Abs. 2, 310) oder ob er von den Parteien eingelegt wurde, welche hiezu berechtigt sind (vergl. § 303 u. 296 Abs. 2).

2) Aus den Ausdrücken des § 305 „muß" in Abs. 1 und „soll" in Abs. 2, in Verbindung mit § 306 folgt, daß wenn eine der in den Ziff. 1—3 § 305 aufgeführten Requisiten fehlt, der Einspruch sogar von Amtswegen als unzulässig abgewiesen werden muß, wogegen das Außerachtlassen der Vorschrift des Abs. 2 des § 305 nach § 120 Anm. 3 nicht an sich Rechtsnachtheile zur Sache hat, eine Nachholung des Versäumten also immer noch statthaft ist. (Vgl. auch B. d. C.C. p. 300).

3) Die dem Gerichte aufgegebene Prüfung von Amtswegen hat aber nur unter der Voraussetzung zu geschehen, daß der Einspruchs- oder Oppositionskläger oder Opponent auch in der zur Verhandlung über seinen Einspruch bestimmten Sitzung erscheint; denn bleibt er in diesem Termine aus, so ist, wie dies Art. 315 der bayr. P.O. ausdrücklich vorschrieb, der Einspruch auf Antrag ohne weitere Prüfung zu verwerfen. (Ex arg. § 310 u. 295).

4) Das Ausbleiben des Oppositions- oder Einspruchsbeklagten, Oppositen, im gedachten Termine entbindet das Gericht jedoch nicht von dieser Prüfung, weil in diesem Falle das Urtheil in der Hauptsache, also hier ein Versäumnißurtheil, immer erst nach Feststellung der Zulässigkeit des Einspruchs erlassen werden könnte (§ 307 u. arg. § 296).

§ 307.

Ist der Einspruch zulässig, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand.

P. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326.
B. d. E. d. K. p. 291, 294, 300, 301, 399, 491, 504.
V. s. d. R. p. 483, 484, 486, 519, 547, 552.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Wirkung des Einspruchs in Bezug auf die Vollstreckung des Versäumnißurtheils **645**, **648** Ziff. 1, **650**—**655**.

Anmerk. 1) Die Wirkungen eines zulässig erklärten Einspruchs bestehen nach § 307 darin, daß der Proceß in die Lage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand.

Daraus folgt:

a) Durch einen solchen Einspruch wird der Eintritt der Rechtskraft des Versäumnißurtheiles verhindert (§ 645, vergl. auch § 308).

b) Die Vollstreckbarkeit des Versäumnißurtheils, wenn solche bei Urtheilen, wie sie § 296 vorsieht, gemäß § 648 Ziff. 3 erklärt werden dürfte, wird — vorbehaltlich des Falls des § 650 — suspendirt. Sie kann fortgesetzt werden, wenn der Einspruch als nicht begründet abgewiesen und das Versäumnißurtheil aufrecht erhalten wird; die Vollstreckungshandlungen werden vernichtet, wenn der Einspruch für begründet erklärt und das Versäumnißurtheil aufgehoben wird.

Die französische Doctrin und Jurisprudenz lassen für den Fall, daß die Opposition gegen das Défauturtheil nicht régulière wäre, überhaupt den Vollzug des Défauturtheils, namentlich die Ergreifung conservatorischer Acte, wie z. B. den Eintrag des Défaut-Urtheils in die Hypothekenregister auf den Grund des Art. 2123 Cod. civ. zu, jedoch auf Risiko und Gefahr dessen, der das Défauturtheil erhalten hat. (Vergl. Journ. du Palais sub verb. jugement par défaut Nr. 720—722).

c) Der Einspruchskläger erhält das Recht wieder, in eine Verhandlung über alle strittigen Punkte zu treten, welche durch das Versäumnißurtheil entschieden worden waren. Das gleiche Recht steht aber auch dem Einspruchsbeklagten zu, so daß beide Parteien — Einspruchskläger und Einspruchsbeklagter — noch alle Einreden, Angriffs- und Vertheidigungsmittel (§ 251, 253 u. 256) geltend machen können, die ihnen zustehen und über welche bereits noch nicht endgültig entschieden ist oder auf welche sie nicht verzichtet haben (§ 247 u. 129 Abs. 3 u. § 146 Ziff. 1, 267).

d) Da das Versäumnißurtheil ein Endurtheil ist, durch dessen Erlaß alle früheren Zwischenurtheile oder Urtheile über proceßhindernde Einreden oder über den Grund eines seinem Betrage nach noch streitigen Anspruches als nicht erlassen zu betrachten sind, so müssen mit dem zulässig erklärten Einspruch auch alle diese durch das Versäumnißurtheil in Wegfall gekommenen Urtheile wieder in Kraft treten. (B. d. C.C. p. 300.)

2) Erstreckte sich das Versäumnißurtheil nur über getrennt verhandelte einzelne Ansprüche (§ 136) oder über einzelne selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel (§ 137), während über die übrigen bereits contradictorisch entschieden war, oder ist der Einspruch nur gegen einen oder gegen einzelne Theile des Versäumnißurtheiles gerichtet, so beschränkt sich das besagte Recht der Parteien nur noch auf die nach § 136 u. 137 zu erledigenden oder auf die mittelst Einspruch angefochtenen Punkte des Versäumnißurtheils.

Keinenfalls gestattet aber dieses Recht den Parteien, ihre früheren Petita zu erweitern. (Vergl. übrigens § 240 u. 241). Würde mehr verlangt werden, z. B. durch den Kläger als es durch die Ladung geschehen ist, oder durch den Beklagten mittelst Widerklage (§ 253), so kann dies nur durch neue Ladung mit neuer Conclusion oder neuem Petitum geschehen. Ohne Letzteres kann daher das Gericht auch nicht über die vor dem Versäumnißurtheil gestellten Petita hinaus erkennen.

3) Wenn von mehreren par défaut Verurtheilten nicht alle den Einspruch eingelegt haben, nützt er dann auch denen, die keinen Gebrauch vom Einspruch gemacht haben?

Sicher nicht (§ 58), es sei denn, daß der Fall des § 59 vorläge. (Journ. de Pal. jugment par défaut Nr. 750 u. 751. Siehe auch noch über Untheilbarkeit des Streitgegenstandes oder Solidarität der Verurtheilten ebendaselbst Nr. 758; deßgleichen Nr. 752—755.)

4) Aus den Worten des § 307 „ist der Einspruch zulässig" folgt, daß, wenn der Einspruch als unzulässig erklärt wurde, das Versäumnißurtheil mit allen Wirkungen eines Urtheils bestehen bleibt, der durch § 307 dem Einspruch beigelegte Effect also nicht eintritt.

§ 308.

Insoweit die Entscheidung, welche auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, mit der in dem Versäumnißurtheil enthaltenen Entscheidung übereinstimmt, ist auszusprechen, daß diese Entscheidung aufrecht zu erhalten sei.

Insoweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, wird das Versäumnißurtheil in dem neuen Urtheil aufgehoben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326.
B. d. E. d. K. p. 291, 301, 399, 491.
V. f. d. R. p. 483, 486, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Anmerk. 1) Dieser § befaßt sich mit dem Urtheile, das in der Einspruchs-Instanz über den Grund der Sache zu erlassen ist, nachdem der eingelegte Einspruch gemäß § 307 an sich als statthaft oder als regelmäßig und nicht als verspätet erklärt wurde.

Beide Entscheidungen, d. i. die die Zulässigkeit des Einspruchs annehmende und die über den Grund des Einspruchs ergehenden, können in einem und demselben Urtheile zusammengefaßt oder in zwei verschiedenen Urtheilen getrennt werden (§ 137). Der erstere Fall setzt voraus, daß nach der Verhandlung über die Zulässigkeit des Einspruchs sofort in demselben Termine auch über die Begründung des Einspruchs verhandelt wird, während der letztere Fall bei Verhandlung der Zulässigkeit des Einspruchs und seiner Begründung in demselben Termine aber unter Vertagung der Verkündung des Urtheils au fond, oder bei getrennten Verhandlungen in zwei verschiedenen Terminen eintreten kann.

2) Stellt sich der Einspruch als unbegründet dar, so wird er als solcher abgewiesen und ausgesprochen, daß die durch Einspruch angefochtene Entscheidung aufrecht zu erhalten sei; ist er aber begründet — sei dies bezüglich aller oder nur einzelner Petita — so wird das Versäumnißurtheil durch das neue Urtheil ganz oder theilweise aufgehoben.

3) Ist der Einspruch als unbegründet abgewiesen worden, so ist — entgegen dem Falle seiner Unzulässigkeits-Erklärung — das zweite Urtheil das die Endentscheidung enthaltende; Berufung oder Revision haben sich eintretenden Falles nun gegen dieses zu wenden.

§ 309.

Ist das Versäumnißurtheil in gesetzlicher Weise ergangen, so sind die durch die Versäumniß veranlaßten Kosten, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn in Folge des Einspruchs eine abändernde Entscheidung erlassen wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326.
B. d. E. d. K. p. 138, 143, 214, 291, 296, 301, 399, 491.
V. f. d. R. p. 435, 459, 483, 484, 486, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Kosten der Wiedereinsetzung **216**, der Versäumung eines Termins überhaupt **90**; — Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels **92** Abs. 1; — Proceßhindernde Einreden wegen der Kosten **247** Ziff. 5.

Anmerk. 1) „in gesetzlicher Weise" ergangen, d. h. wenn das Versäumnißurtheil in den in § 295 u. 296 in Verbindung mit § 297 u. 298 gestatteten Fällen erlassen worden und nicht gemäß § 300 der Antrag auf Erlassung eines solchen zurückzuweisen war.

2) Die Bestimmung des § 309 soll eine Ausnahme von der allgemeinen Regel bilden, „daß die gesammten Kosten eines Rechtsstreites in allen Instanzen eine einheitliche Aufwendung darstellen, welche die Geltendmachung des erstrittenen Rechts erforderte, und daher nach Maßgabe der in der Sache zuletzt ergehenden Entscheidung dem allgemeinen Princip des § 87 gemäß dem Unterliegenden aufzuerlegen sind," und soll als Ausgleichung gegen die leichte Zugänglichkeit der Anwendung des Rechtsbehelfes des Einspruchs und zur Sicherung des Gegners der säumigen Partei wider Vermehrung seiner Proceßkosten in Folge der fremden Versäumung dienen. (Vergl. B. d. C.C. p. 143.)

Die fragliche Bestimmung entspricht übrigens auch jener des § 90 u. 216 Abs. 3.

Die erschienene Partei, welche das Versäumnißurtheil erwirkt hatte, kann jedoch nicht, bevor sie sich in die Einspruchsinstanz einläßt, die vorgängige Zahlung dieser Kosten, welche durch die Versäumniß entstanden sind, verlangen, oder mit andern Worten: sie kann nicht ihre Einlassung in die Einspruchs- oder Oppositionsinstanz von der vorherigen Zahlung dieser Kosten abhängig machen und eine proceßhindernde Einrede im Sinne des § 247 Ziff. 5 erheben.

---

§ 310.

Einer Partei, die den Einspruch eingelegt hat, aber in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung oder in derjenigen Sitzung, auf welche die Verhandlung vertagt ist, nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt, steht gegen das Versäumnißurtheil, durch welches der Einspruch verworfen wird, ein weiterer Einspruch nicht zu.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 324—326, 362.
B. d. E. d. K. p. 220, 291, 294, 296, 300 u. 301, 309, 399, 491.

V. f. d. R. p. 461, 483, 484, 486, 489, 519, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Gleiche Unzulässigkeit des Einspruchs **216** Abs. 2; — Berufungsinstanz **504**; — Berufung ist unzulässig **474** Abs. 2; — Termin zur mündlichen Verhandlung **305** Ziff. 3; — Zustellungen **163**; — Zweite und weitere Versäumnißurtheile sind vorläufig vollstreckbar zu erklären **648** Ziff. 3.

Anmerk. 1) Dieser § spricht den bereits bei § 295 unter Anm. 11 lit. h erwähnten Grundsatz des französischen Rechtes aus: l'opposition sur l'opposition ne vaut, und entspricht auch der Verfügung des § 216 Abs. 2, wornach auch der Einspruch gegen ein im Verfahren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlassenes Versäumnißurtheil unzulässig ist.

2) Aus dem Wortlaute des § ergibt sich, daß zu seiner Anwendung nothwendig ist:

a) ein schon erlassenes Versäumnißurtheil;
b) ein Einspruch hiegegen durch die Partei, gegen welche es ergangen ist;
c) ein weiteres Versäumnißurtheil, das gegen dieselbe Partei ergangen ist, welche das erste Versäumnißurtheil gegen sich ergehen ließ und den Einspruch einlegte, und
d) daß sie dieses zweite Urtheil in der Sitzung ergehen ließ, welche zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch bestimmt beziehungsweise in welche die mündliche Verhandlung vertagt war.

3) Daraus folgt:

a) Es muß dieselbe Partei sein, welche das erste Versäumnißurtheil gegen sich hatte ergehen lassen, die nun auch nach von ihr erhobenem Einspruch ein zweites Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt. Wenn daher zuerst der Beklagte ein Versäumnißurtheil ergehen läßt, Einspruch gegen dieses Urtheil einlegt, und nun der Kläger es ist, welcher in der Einspruchsinstanz nicht erscheint und nun gegen diesen ein Versäumnißurtheil ergeht — so ist der Kläger zulässig, den Einspruch gegen letzteres Urtheil zu erheben und der § 310 nicht anwendbar, ex arg. verb. „einer Partei, die den Einspruch erhoben hat." —

Beide Oppositionen müssen von ein und derselben Partei eingelegt worden sein.

b) Der Einspruchskläger muß in der zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache bestimmten Sitzung (§ 305 Ziff. 3) nicht erschienen sein oder nicht verhandelt haben. Ist der Opponent in dieser oder in der Sitzung, wohin die Verhandlung vertagt wurde, erschienen und hat verhandelt, und es wird in dieser Sitzung kein Endurtheil, z. B. nur ein Beweisinterlocut erlassen, und dann ein weiterer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmt, und hat der Opponent nun diesen letzteren Termin versäumt, — so ist ein Einspruch durch ihn gegen das bei diesem letzteren Termine erlassene Versäumnißurtheil nicht ausgeschlossen. (B. d. E. d. K. p. 301).

4) Gegen ein zweites Versäumnißurtheil steht dem Nichterschienenen nur das Rechtsmittel der Berufung nach Maßgabe des § 474 Abs. 2 zu.

---

§ 311.

In Betreff des Verzichts auf den Einspruch und der Zurücknahme desselben finden die Vorschriften über den Verzicht auf die Berufung und über die Zurücknahme derselben entsprechende Anwendung.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 324—326.
B. d. E. d. K. p. 291, 301, 491.
V. f. d. R. p. 483, 486, 547.
Pr. d. J. K. I p. 115, 327.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Verzicht auf Berufung **475**; — Zurücknahme der Berufung **476**.

Anmerk. 1) Gemäß § 311 in Verbindung mit § 475 muß I. der Verzicht auf den Einspruch ausdrücklich geschehen und zwar durch Erklärnng des Opponenten bei der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 476 Abs. 2. Vergl. auch Pr. d. J. K. I p. 115); die in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung ist durch Aufnahme in das Sitzungsprotocoll festzustellen (§ 146 Ziff. 1).

2) Die stillschweigende Verzichtleistung, nach den Entwürfen des pr. Min. u. d. K., sowie nach der V. f. d. R. zugelassen, wurde bei erster Lesung in d. J. K. d. R. durch Streichung eines diese stillschweigende Verzichtung enthaltenden zweiten Absatzes des heutigen § 475 beseitigt. (Vergl. § 475 u. 476 Anm. 3 u. 4).

3) Gemäß § 311 kann ferner II. der Einspruch ohne Einwilligung des Einspruchsbeklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Letzte-

ren zurückgenommen werden (§ 476 Abs. 1. Vergl. auch § 243). Ueber den Beginn der mündlichen Verhandlung vid. § 197.

Auch braucht III. der Verzicht vom Gegner nicht acceptirt zu werden (§ 475 Abs. 1) und hat

IV. der Verzicht den Verlust des Einspruchs und die Verpflichtung, die durch den Einspruch erwachsenen Kosten zu tragen, zur Folge, — Wirkungen, welche auf Antrag des Gegners durch Urtheil auszusprechen sind (§ 476 Abs. 3. Vergl. auch § 243 Abs. 3).

4) Ueber die Zurücknahme des Einspruchs vergl. das bei den § 475 u. 476 Gesagte.

§ 312.

Die Vorschriften dieses Titels finden auf das Verfahren, welches eine Widerklage oder die Bestimmung des Betrags eines dem Grunde nach bereits festgestellten Anspruchs zum Gegenstande hat, entsprechende Anwendung.

War ein Termin lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmt, so beschränkt sich das Versäumnißverfahren und das Versäumnißurtheil auf die Erledigung dieses Zwischenstreits. Die Vorschriften dieses Titels finden entsprechende Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 312, 324, 351, 353, 369.
B. d. E. d. K. p. 213, 215, 262, 277, 291, 294, 300, 301—303, 310, 363.
V. f. d. R. p. 459, 474, 479, 483, 484, 486 u. 487, 489, 508.
Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Wegen Antrags: Ausnahme von § **209**; — Theilurtheil über Widerklagen **273**, bei Ansprüchen, welche dem Grund und Betrage nach streitig sind **276**; Zwischenstreit unter den Parteien **275**; — Endurtheile siehe bei § **272**; — Bezüglich der Versäumung eines Schwurpflichtigen **430**.

Anmerk. 1) Der Sinn dieses § ist nach den Begründungen z. C.E.: Was nach Maßgabe der Vorschriften der § 295—311 auf die Klage (Hauptklage) anwendbar ist, das soll auch gelten für eine erhobene Widerklage und für solche Forderungsklagen, bei welchen das Recht zur Forderung (beziehungsweise die Entschädigungspflicht) bereits festgestellt und nur noch der Betrag der Forderung oder Entschädigung zu ermitteln ist.

Da nun aber das Versäumnißurtheil ein Endurtheil ist, das den Grund eines Anspruchs aber feststellende Urtheil als ein Zwischenurtheil sich darstellen soll, so muß, wenn der Kläger nach Erlaß eines solchen Urtheils im späteren Termin zur mündlichen Verhandlung, worin die Liquidation des Betrages stattfinden soll, nicht erscheint, auch das erstere Urtheil als Zwischenurtheil in Wegfall kommen, und wenn der gegen das Versäumnißurtheil eingelegte Einspruch für zulässig und begründet angenommen wird, wieder aufleben.

Hienach wird eine solche Klage des Klägers nach Maßgabe des § 295 einfach abgewiesen, wenn er im letzterwähnten Termine ausbleibt, obschon ihm ein Urtheil zur Seite steht, das den erhobenen Anspruch im Princip für begründet erklärt hatte. (B. d. E. d. K. p. 301 ff).

2) Das Versäumnißurtheil in einer Widerklage muß mit einem solchen in der Hauptklage verbunden werden, wenn für die Verhandlung der Haupt- und Widerklage ein und derselbe Termin fixirt war (B. d. C.E. p. 301) und der

Termin überhaupt von einer Partei versäumt wurde, oder wenn dieselbe in beiden Klagen nicht verhandelt hat.

3) War dagegen eine Partei in einem solchen zur Verhandlung für beide Klagen bestimmten Termine erschienen und hat nur über die Haupt- nicht aber über die Widerklage verhandelt, so liegt ein unvollständiges Verhandeln vor und das Urtheil ist ein contradictorisches. Das Gleiche tritt ein, wenn es sich von der Verhandlung über einen Zwischenstreit und über die Hauptsache handelt. (B. d. C.E. p. 302. Vergl. Anm. 7 zu § 295—299).

Vierter Titel.

Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

§ 313.

Stellt sich in Prozessen, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögensauseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse zum Gegenstande haben, eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder von streitigen Erinnerungen gegen eine Rechnung oder gegen ein Inventar heraus, so kann das Prozeßgericht ein vorbereitendes Verfahren von einem beauftragten Richter anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 281, 312, 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 122, 248, 303—307, 376.
V. f. d. R. p. 430, 470, 487 u. 488, 512.
Pr. d. J. K. I p. 115.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Vergl. über **Rechnungssachen, Vermögensauseinandersetzung** und ähnliche Verhältnisse:

Pr. Landr. Th. I Tit. 14 § 133 ff.; Tit. 17 § 219 ff.; Tit. 21 § 487 ff.; Th. II Tit. 11 § 688 ff.; Tit. 18 § 647 ff.; Th. II Tit. 1 § 412 ff.; Th. I Tit 17 § 75 ff.
Cod. civ. Art. 113, 125, 131, 469 ff., 1993, 1872, 1441 ff., 815 ff.
Cod. Max. Th. I Cap. 7 § 16; § 39; Cap. 6 § 32; Th. IV Cap. 8 § 7, 12 ff.; Th. IV Cap. 9 § 5; Th. IV Cap. 13 § 3.
Arndts § 292 ff., 318, 320, 405 ff., 459.
Seuffert II § 336, 347, 349, 357; III § 501, 504, 509, 513, 514, 590.
Windscheid II § 405 ff., 430, 438, 449, 511; III § 608.

Anordnung dieses Verfahrens nach Erledigung der proceßhindernden Einreden und unter Vertagung der mündlichen Verhandlung **250**; — Die Thätigkeit eines beauftragten Richters in dieser Eigenschaft ist als solche **kein** Ausschließungsgrund von der Ausübung des Richteramtes **41** Ziff. 6; — Beiziehung eines Gerichtsschreibers **151**; — Modus der Firirung der Ansprüche und Erinnerungen **315**; — **§ 313** ist Ausnahme von **119**; — Keine Anwendung im amtsgerichtlichen Verfahren **469**.

Anmerk. hiezu siehe §. 314.

§ 314.

Bei der Verkündung des Beschlusses, durch welchen das vorbereitende Verfahren angeordnet wird, ist durch den Vorsitzenden der beauftragte Richter zu bezeichnen und der Termin zur Erledigung des Beschlusses zu bestimmen. Ist

die Terminsbestimmung unterblieben, so erfolgt sie durch den beauftragten Richter; wird dieser verhindert, den Auftrag zu vollziehen, so ernennt der Vorsitzende ein anderes Mitglied.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 327 u. 328. | Pr. d. J. K. I p. 115.
B. d. E. d. K. p. 175, 303—307, 376. | Pr. d. J. K. II p. 548.
V. f. d. R. p. 447, 487 u. 488, 512.

Aehnliche Bestimmung im Beweisverfahren **326**; — Beschluß **294**.

Anmerk. zu § **313** u. **314**. 1) Eine Ausnahme von der Regel, „daß die „mündliche Verhandlung, oder die Unmittelbarkeit der Verhandlung vor dem er„kennenden Richter die Grundlage für die richterliche Entscheidung zu bilden habe", hat die deutsche C.P.O. in den § 250 u. 313 creirt, indem sie für gewisse Arten von Processen, in welchen es eine große Zahl von Streitpunkten gibt, die sich in der mündlichen Verhandlung schwer übersehen lassen, zum Zwecke der Fixirung oder Feststellung dieser Streitpunkte eine schriftliche Instruction des Processes oder ein Verfahren zuläßt, in welchem, wie die Begründungen z. C.E. sich ausdrücken, die Schriftlichkeit als Basis der mündlichen Verhandlung erscheint, so daß sich ein solches Verfahren als ein schriftliches (§ 315) mit mündlicher Schlußverhandlung (§ 317) darstellt. (B. d. C.E. p. 304).

Den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen und dem Verfahren mit schriftlicher Instruction des Processes heben die B. d. C.E. dahin hervor: „daß beim gewöhnlichen Verfahren die mündliche Verhandlung die Grundlage für die richterliche Entscheidung, im Ausnahmsverfahren des § 250 u. 313 Letztere auf Grund der Acten (§ 318 u. 315) zu erfolgen habe; daß beim ersteren die Schriftsätze lediglich zur Vorbereitung der Verhandlung des Rechtsstreites vor dem zu seiner Entscheidung berufenen Richter, beim letzteren Verfahren der Schwerpunkt des Processes in die schriftlich zu fixirende Verhandlung vor dem Gerichtscommissär verlegt wird (§ 314 u. 315), die sonach in einem ganz andern Sinne die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte vorbereitet; daß beim ersteren Verfahren, der Mündlichkeit entsprechend, bei jeder mündlichen Verhandlung die freieste Bewegung im Vorbringen neuer Angriffs- und Vertheidigungsmittel, bei letzterem Verfahren die dem schriftlichen Processe eigenthümliche Eventualmaxime herrscht und die Verhandlung vor dem Gerichtscommissär mit bindendem und präcludirendem Charakter bekleidet ist." (Vergl. B. d. C.E. p. 305. Vergl. auch V. f. d. R. p. 487 u. 488).

2) Zu den Processen, welche § 313 vor Augen hat, gehören insbesondere jene, in welchen eine Debattirung von sog. Einnahms- und Ausgabeposten zu erfolgen hat, wie z. B. die Rechnung eines Mandatars, eines negotiorum gestor, über eine aufgetragene oder übernommene Vermögensverwaltung eines Miterben oder eines Miteigenthümers, über die Verwaltung der gemeinschaftlichen Gütermasse nach Aufhörung der Untheilbarkeit oder im Theilungsprocesse, eines Besitzers malae fidei, welcher nach Art. 549 C. c. dem Eigenthümer mit der Sache zugleich die bezogenen Früchte zurückzugeben hat, dessen, der in den provisorischen Besitz der Güter eines Abwesenden eingewiesen war, und nun solche zurückgeben und nach Art. 125 C. c. Rechnung ablegen muß, wenn der Abwesende wieder erscheint, eines Pächters, Nießbrauchers &c. (B. d. E. d. K. p. 305.)

3) Die Anordnung dieses Verfahrens hängt vom Ermessen des Gerichtes ab, ex arg. verb. § 313 „so kann das Proceßgericht"; es kann hierauf von einer oder von beiden Parteien beantragt oder vom Gerichte von Amtswegen erkannt werden; jedoch für den Fall, daß proceßhindernde Einreden (§ 247 u. 250) vorgeschützt

sein sollten, erst nach deren Erledigung, außerdem in jedem Stadium des Processes, sei es vor, sei es während, sei es nach dem Vortrage einer oder beider Parteien. Beschwerde ist deßhalb nicht zulässig. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 307 u. V. f. d. R. p. 487.)

4) Nur in den bei Collegialgerichten (Landgerichten, Oberlandesgerichten) anhängigen, nicht aber in amtsgerichtlichen Sachen soll dieses vorbereitende Verfahren stattfinden dürfen (§ 469). (B. d. E. d. K. p. 306).

5) Die Anordnung geschieht durch Beschluß, der im mündlichen Verhandlungstermine zu erlassen ist, und auf den die Vorschrift des § 294 Abs. 1 u. 2 anwendbar ist. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 305 Ziff. II).

6) Der beauftragte Richter, welchen nicht das Gericht, sondern der Vorsitzende bezeichnet (Pr. d. J. K. I p. 115) braucht nicht von jenen Richtern genommen zu werden, welche beim Beschlusse mitgewirkt haben, muß aber Mitglied desselben Gerichtes, und darf nicht ein Amtsrichter sein, da die commissarische Verhandlung sich nur als eine Fortsetzung der Hauptverhandlung darstellt. (B. d. E. d. K. p. 308.)

7) Nicht bestrittene und zur Endentscheidung reife Ansprüche (liquide Saldo's) kann das Proceßgericht schon bei Anordnung des vorbereitenden Verfahrens, wie auch im späteren Verlaufe des Rechtsstreites durch Theilurtheil erledigen. (B. d. E. d. K. p. 306 u. V. f. d. R. p. 488).

§ 315.

In dem vorbereitenden Verfahren ist zu Protokoll festzustellen:

1) welche Ansprüche erhoben und welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend gemacht werden;
2) welche Ansprüche und welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel streitig oder unstreitig sind;
3) in Ansehung der bestrittenen Ansprüche und der bestrittenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel das Sachverhältniß nebst den von den Parteien bezeichneten Beweismitteln, den geltend gemachten Beweiseinreden, den abgegebenen Erklärungen über Beweismittel und Beweiseinreden und den gestellten Anträgen.

Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche zur Anwendung kommen würden, wenn der Rechtsstreit vor einem Amtsgerichte anhängig wäre; dasselbe ist fortzusetzen, bis der Rechtsstreit selbst oder ein Zwischenstreit zur Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses reif erscheint.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 305, 306, 307 u. 308, 309, 376.
V. f. d. R. p. 487, 488, 489, 512,
Pr. d. J. K. I p. 116, 117.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Protocoll **151**; — Beweisbeschluß **323**; — Vergl. auch **121** Ziff. 2—4; — Erklärungen **129**; — Wie der Richtercommissär die Vervollständigung bewirken kann **130** u. **464**; — Angriffs- und Vertheidigungsmittel **137** u. **251**; — Beweismittel und Beweiseinreden **255**; — Sachverhältniß **121** Ziff. 2 u. **230** Ziff. 2; — Sitzungsprotocoll überhaupt **145** u. **146**; andere besondere Protocolle **682**; — Verfahren vor den Amtsgerichten **456** ff.; — Folgen versäumter Erklärungen **319**; — Ruhen des Verfahrens, wenn beide Parteien ausbleiben **228**.

Anmerk. 1) Den Gedanken, welcher bei Fixirung der Aufgabe des nach

Maßgabe des § 314 ernannten Richtercommissärs vom Gesetzgeber zu Grunde gelegt wurde, drücken die Begründungen dahin aus: „Die Parteien haben Alles, was zu Angriff und Vertheidigung dient, zu deren Substantiirung an Thatsachen und Beweismitteln aufgestellt wird, überhaupt als Unterlage für die künftige Entscheidung berücksichtigt werden soll, vor dem Kommissär bei Vermeidung der Präclusion vorzubringen, und der Richtercommissär hat das gesammte thatsächliche Material des Processes schriftlich und endgültig zu fixiren, so daß der nach der thatsächlichen Seite, in Angriff wie in Vertheidigung, völlig abgeschlossene Rechtsstreit lediglich zur Verhandlung über den Rechtspunkt und zur Entscheidung (durch Endurtheil, Theilurtheil, Zwischenurtheil oder Beweisbeschluß) vor das erkennende Gericht zurückkehrt." (B. d. E. d. K. p. 305 u. 308 u. V. f. d. R. p. 488).

2) Daraus folgt: Was nicht in dem Protocolle des Richtercommissärs gemäß § 315 in thatsächlicher Hinsicht festgestellt ist, darf nicht mehr nachgeholt werden, es sei denn der Säumige befände sich im Restitutionsfalle des § 319 Abs. 2.

3) Die Ueberreichung von Schriftsätzen zum Protocoll, wenn sie den Vorschriften des § 315 entsprechen, ist zulässig. (Pr. d. J. K. I p. 116).

4) Abs. 2 des § 315 gestattet dadurch, daß das Verfahren gleich dem vor den Amtsgerichten sein soll, daß die Parteien in Person und nicht durch Anwälte vor dem Richtercommissär erscheinen können, und führt dadurch, daß er dem Richtercommissär die Fortsetzung des Verfahrens und zwar von Amtswegen (B. d. E.E. p. 308) auferlegt, die Spruchreife der einzelnen Streitpunkte oder strittigen Posten herbei. Es versteht sich von selbst, daß der Richtercommissär hiebei nicht nur nach Maßgabe des § 464 verfahren darf, sondern verfahren soll. Auch steht ihm das Recht zu, das persönliche Erscheinen nach § 132 anzuordnen. (Pr. d. J. K. I p. 116. Vergl. auch V. f. d. R. a. a. O. u. Pr. d. J. K. p. 116).

5) Sind die Vorschriften der § 143 u. 144 anwendbar? Allerdings! (arg. § 456 u. 151).

6) Kann der Richtercommissär Augenschein vornehmen? Im Sinne der Ziff. 3 § 315 scheint es nicht zu liegen, weil er hienach das Sachverhältniß nebst den von den Parteien bezeichneten Beweismitteln nur vortragen soll. Die Frage dürfte aber zu bejahen sein, wenn der Richtercommissär behufs seiner eigenen Instruction einen solchen Augenschein für nothwendig erachtet.

7) Auch Erweiterungen nach § 253 sind statthaft.

§ 316.

Erscheint eine Partei in einem Termine vor dem beauftragten Richter nicht, so hat dieser das Vorbringen der erschienenen Partei in Gemäßheit der Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen zu Protokoll festzustellen und einen neuen Termin anzuberaumen. Die nicht erschienene Partei ist zu dem neuen Termine unter Mittheilung einer Abschrift des Protokolls zu laden.

Erscheint die Partei auch in dem neuen Termine nicht, so gelten die in dem zugestellten Protokolle enthaltenen thatsächlichen Behauptungen des Gegners als zugestanden und ist das vorbereitende Verfahren bezüglich derselben nicht weiter fortzusetzen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 175, 200, 212, 265, 308—310, 376, 478.
V. f. d. R. p. 447, 455, 459, 475, 488 u. 489, 512, 543.
Pr. d. J. K. I p. 116.
Pr. d. J. K. II p. 548.

§ **316** ist Ausnahme von **295** u. **296**; — Gleicher Fall, in welchem zweimalige Ladung vorgeschrieben ist **578**; — Ruhen des Verfahrens **300** Abs. 2; — Beweisregel **259** Abs. 2; — Abs. 1 § **316** ist Ausnahme von **195**; — Beschlußverkündung **294** Abs. 3; — Gleiches Zugeständniß **296**; — Abkürzung und Vereinbarung der Termine **204** ff.; — Abweisung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnißurtheils **300** Ziff. 3; — Unzulässiger Einspruch **310**; — Nichtverhandeln ist dem Ausbleiben gleichgeachtet **298**.

Anmerk. Hiezu siehe § 317.

---

§ 317.

Nach dem Schlusse des vorbereitenden Verfahrens ist der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 312, 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 175, 200, 366.
V. f. d. R. p. 447, 455, 512.

Pr. d. J. K. I p. 116.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung auf Antrag **193**, **233**; Verkündung **294** Abs. 3.

Anmerk. zu § **316** u. **317**. 1) § 316 regelt den Fall des Ungehorsams, d. i. des Ausbleibens der einen oder der andern Partei vor dem Richtercommissär in dem von Letzterem bestimmten Termine (denn bleiben beide Parteien aus, so ruht das Verfahren § 228 Abs. 2) und setzt als Ausnahme der § 208, 295 u. 296 fest, daß die Folge der Versäumung erst nach abermaliger Vorladung der ausgebliebenen Partei in einem neuen Verhandlungstermine eintreten soll.

Diese Folge ist die des § 296, nämlich der präsumirte Verzicht auf Vertheidigung, und hieraus abgeleitetes Zugeständniß aller vom Gegner der nicht erschienenen Partei in thatsächlicher Hinsicht aufgestellten Behauptungen (vid. § 295 Nr. 13).

2) Zum Eintritt dieser Folgen gehört aber:

a) daß die erschienene Partei ihre Ansprüche geltend gemacht oder ihre Erklärungen gegen erhobene Ansprüche abgegeben, d. i. ihre Anträge mit Begründungen gestellt hat (§ 315 Ziff. 3);

b) daß dieselben durch den Richtercommissär zu Protocoll nach Vorschrift des § 315 festgestellt wurden, mit gleichzeitiger Anberaumung eines neuen Termins zur abermaligen Verhandlung;

c) daß dieses Protocoll der nicht erschienenen Partei abschriftlich zugestellt;

d) daß Letztere vorgeladen werde, in diesem neuen Termine zu erscheinen, und endlich

e) daß sie in Letzterem aber nicht erschienen ist.

3) Aus Nr. 2 folgt also:

ad a. Die erschienene Partei muß mit dem Richtercommissär verhandelt haben, und nur bezüglich der verhandelten Punkte und Ansprüche tritt die Folge der Versäumniß ein.

ad b. Ist zwar über einen einzelnen Anspruch verhandelt, derselbe aber aus Versehen nicht durch den Richtercommissär im Protocolle festgestellt worden, so ist dieser Anspruch so anzusehen, als ob nicht über ihn verhandelt wäre und tritt auch bezüglich dieses Anspruchs die Folge der Versäumniß nicht ein.

ad c. Gleiches ist der Fall, wenn ein verhandelter und ins Protocoll aufgenommener Anspruch aus Versehen nicht in die Abschrift aufgenommen worden

wäre, ex arg. verb. „so gelten die in dem zugestellten Protocolle enthaltenen ꝛc.“ Nachträgliche Zustellung bezüglich des in der Abschrift des Protocolls ausgelassenen Punktes ist übrigens zulässig, wenn sie noch vor Eintritt des zweiten Termins stattfindet.

ad d. Daß die wiedervorgeladene Partei als nicht erschienen betrachtet wird, wenn sie beim abermaligen Termin zwar erscheint aber nicht verhandelt (§ 298). (B. d. C.C. p. 309).

4) Dem Vorstehenden zufolge tritt also die sub Nr. 1 erwähnte Contumacialfolge nur bezüglich eines bereits in dem früheren Termin verhandelten Anspruches ein, und wird das vorbereitende Verfahren nur bezüglich eines solchen Anspruches, wenn die nicht erschienene Partei im zweiten Termine wiederum nicht erscheint oder nicht verhandelt, geschlossen, wogegen über im zweiten Termine vom Gegner der nichterschienenen Partei vorgebrachte neue Ansprüche und Thatsachen das Verfahren fortgesetzt, also über den neuen Anspruch von der erschienenen Partei mit dem Richtercommissär verhandelt, dieser Anspruch protocollarisch festgestellt, neuer Termin vom Richtercommissär bestimmt, und zu diesem die wiederholt nicht erschienene Partei neuerdings mit abschriftlicher Zustellung des Protocolls, soweit es die Verhandlung hierüber betrifft, geladen wird — ein Verfahren, das sich mehrmals wiederholen kann. (B. d. C.C. p. 309).

5) Da der Ausschluß sich nur auf nicht verhandelte Punkte bezieht, so bleiben der in einem zweiten oder späteren Termine (vergl. Nr. 4) nicht erschienenen Partei alle ihre Rechte bezüglich der Ansprüche, d. i. in die Verhandlung bei der mündlichen Verhandlung vor dem Proceßgerichte einzutreten, gewahrt, über welche sie in einem früheren Termine verhandelt hat.

6) Die Abschrift des vom Richtercommissär aufzunehmenden Protocolls fertigt der Gerichtsschreiber; die Ladung zum neuen Termine erfolgt von Amtswegen, wenn der diesen Termin festsetzende Beschluß des Richtercommissärs durch Letzteren nicht verkündet wurde, entgegengesetzten Falles auf Anstehen der erschienenen Gegenpartei (vergl. B. d. C. d. K. p. 200 Nr. 4; § 294 Abs. 3).

7) Ueber die Festsetzung des Termins zur mündlichen Verhandlung nach § 318, und über die Ladung beider Parteien zu diesem Termin ordnet § 317 an, daß das Proceßgericht diesen Termin von Amtswegen zu fixiren habe (Ausnahme von § 233 u. 193). Der betreffende Beschluß ist ebenso den Parteien auch von Amtswegen zuzustellen.

§ 318.

Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien das Ergebniß des vorbereitenden Verfahrens auf Grund des Protokolls vorzutragen.

Ist eine Partei nicht erschienen, so sind Ansprüche, welche sich in dem vorbereitenden Verfahren als unstreitig ergeben haben, durch Theilurtheil zu erledigen. Im übrigen ist auf Antrag ein Versäumnißurtheil zu erlassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 215, 294, 305, 306, 307 u. 308—310, 376.

V. f. d. R. p. 459, 484, 487, 488 u. 489, 512.
Pr. d. J. K. I p. 116 u. 117.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Vortrag in der mündlichen Verhandlung **128**; — Gleicher Fall bezüglich des Vortrages durch die Parteien **258**; — Theilurtheil **273**; — Versäumnißurtheil **295 u. 296**; — Ruhen des Processes **228** Abs. 2; — Antrag **209**.

Anmerk. Hiezu siehe § 319.

§ 319.

Eine vor dem beauftragten Richter unterbliebene oder verweigerte Erklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen kann in der mündlichen Verhandlung nicht mehr nachgeholt werden. Erklärungen einer vor dem beauftragten Richter erschienenen Partei sind nur insoweit als unterblieben anzusehen, als die Partei von dem Richter zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden ist.

Ansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, welche zum Protokolle des beauftragten Richters nicht festgestellt sind, können in der mündlichen Verhandlung nur geltend gemacht werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß dieselben erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden seien.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 327 u. 328.
B. d. E. d. K. p. 213, 248, 298, 305, 307 u. 308, 376.
V. f. d. R. p. 459, 470, 485, 487, 488, 512.
Pr. d. J. K. I p. 117 u. 118, 207.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Glaubhaftmachung **266**.

Anmerk. zu § **318** u. **319**. 1) „Die Parteien haben das Ergebniß des vorbereitenden Verfahrens auf Grund des Protocolls vorzutragen", d. h. der Gegenstand, worüber mündlich verhandelt werden kann, ist ein im Voraus durch das Protocoll des Richtercommissärs fixirter; über diesen hinaus dürfen sich die An- und Vorträge der Parteien nicht bewegen, letztere dürfen keine neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel, keine neuen Thatsachen und Beweise — den in Abs. 2 § 319 vorgesehenen Restitutionsfall ausgenommen — wie es in anderen Processen zulässig ist, bei der mündlichen Verhandlung vorbringen; es ist wie die B. d. C.E. p. 305 sagen, „der Schwerpunkt des Pro- „cesses in die schriftlich zu fixirende Verhandlung vor dem Gerichtscommissär ver- „legt, die mit bindendem und präcludirendem Charakter bekleidet ist." (Vergl. Anmerk. 1 u. 2 zu § 315 u. Pr. d. J. K. I p. 116). Ueber Vorbringung von neuen Thatsachen in der Berufungsinstanz dagegen vid. § 491.

Hieraus ergibt sich auch, daß, da die Verhandlung vor dem Richtercommissär, sohin das Protocoll alles Thatsächliche bis zur Spruchreife festgestellt haben soll, bei der mündlichen Verhandlung nur noch die Rechtsfragen zur Sprache kommen können. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 308.)

2) Die Parteien haben dieses Ergebniß vorzutragen, d. h. die Berichterstattung durch ein Mitglied des Proceßgerichtes beziehungsweise des Richtercommissärs, vor dem das vorbereitende Verfahren stattgefunden, ist ausgeschlossen. (B. d. C.E. p. 308 u. Pr. d. J. K. I p. 116 u. 117).

3) Stimmen die Vorträge der Parteien mit dem Inhalte des Protocolls nicht überein, oder sind sie unvollständig, dann hat der Vorsitzende kraft seines Proceßleitungsamtes nach Maßgabe der § 123 u. 126 die nöthige Berichtigung und Vervollständigung, oder selbst die Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 142 zu veranlassen.

4) Abs. 2 des § 318 regelt nur den Fall, wenn eine der Parteien — sei es der Kläger oder der Beklagte — bei der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, denn bleiben beide Parteien aus, so ruht auch hier nach § 228 Abs. 2 das Verfahren. Nur die Erledigung von Ansprüchen (vergl. § 5 Anm. 1) geschieht durch

Theilurtheile, die von Einreden durch Zwischenurtheile. (Pr. d. J. K. I p. 117.)

5) Der nicht erschienenen Partei, gegen welche das Versäumnißurtheil erlassen ist, steht auch hier der Einspruch (§ 303) zu, wodurch jedoch nur eine Erneuerung der mündlichen Verhandlung vor dem Proceßgerichte bewirkt, das Resultat des commissarischen Verfahrens in keiner Weise aber berührt wird (§ 316 Abs. 2). (Vergl. B. d. C.E. p. 310.)

6) Was als unterbliebene oder verweigerte Erklärungen anzusehen sind, bestimmt der zweite erst in d. J. K. hinzugefügte Satz des Abs. 1 § 319, um zu verhindern, daß aus dem bloßen Schweigen einer Partei vor dem beauftragten Richter eine Contumaz folgere. (Pr. d. J. K. I p. 117.)

7) Der im Abs. 2 des § 319 zulässige Restitutionsfall gilt nur für die Nachholung in der mündlichen Verhandlung (§ 246, 251 u. 253), das commissarische Verfahren bleibt auch in diesem Falle geschlossen.

Die Worte „erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden" beziehen sich auf den Schluß des Protocolles des Richtercommissärs.

Fünfter Titel.

Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

§ 320.

Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgerichte. Sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen.

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, findet nicht statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 329, 331.
B. d. E. d. K. p. 310 u. 311, 316, 319, 345, 367, 382.
V. f. d. R. p. 489, 491, 492, 501, 509, 514.
Pr. d. J. K. I p. 118.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Vergl. über **Beweis** die Citate bei § 255.

Uebertragung der Beweisaufnahme an ein Mitglied des Proceßgerichts oder ein anderes Gericht ist gestattet: beim Augenschein **337**; beim Zeugenverhör **340**; bei Aufnahme eines Gutachtens durch Sachverständige **370**; bei Vorlegung von Urkunden **399**; bei Abnahme eines Eides **441**; — Anordnung durch Beweisbeschluß **335**; — Wiederholung der Beweisaufnahme **363**, **377**; — Beweisaufnahme zur Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes **3**; — Bei Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen vor dem Proceßgerichte kann in nicht appellablen Sachen die Protocollirung unterbleiben **147**; — Die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters ist als solche kein Ausschließungsgrund von der Ausübung des Richteramtes **41** Ziff. 6; — Das zu ersuchende zuständige Gericht ist das Amtsgericht **158** G.V.G.; — Ueber die Kosten der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen **87**.

Anmerk. 1) Die Beweisaufnahme ist keine Parteien-Verhandlung, sondern ein Act, welcher sich zwischen dem Richter und einer andern, nicht im Processe befindlichen Person vollzieht (B. d. C.E. p. 19), wobei jedoch nicht blos die Ge-

genwart (§ 322), sondern auch eine gewisse Mitwirkung der Parteien (§ 362) gestattet ist.

2) Die vom § 320 aufgestellte Regel, daß die Aufnahme des Beweises durch das Proceßgericht, den erkennenden Richter selbst vorgenommen werden soll, ist, wie schon die B. d. C.E. hervorheben, eine Consequenz der Unmittelbarkeit der Verhandlung über den Rechtsstreit vor dem (§ 119) und der freien Beweiswürdigung durch das (§ 259) erkennende Gericht (B. d. C.E. p. 318). Sie ist in allen Fällen einzuhalten, und eine Abweichung von ihr, d. i. die Uebertragung der Aufnahme des Beweises an einen Richtercommissär oder an ein anderes Gericht nur dann statthaft, wenn die C.P.O. selbst letztere erlaubt; diese Bestimmung der Ausnahmsfälle durch die C.P.O. findet sich in den § 337, 340, 370, 441. (B. d. C.E. p. 311). Ob aber ein solcher Ausnahmsfall vorliegt oder nicht, dies zu ermessen ist ausschließlich Sache des Gerichtes, weßhalb auch nach Abs. 2 § 320 den Parteien verwehrt ist, den das Ausnahmsverfahren anordnenden Beschluß des Gerichtes durch irgend ein Rechtsmittel anzufechten.

3) Bei der Aufnahme des Beweises können andere Richter mitwirken als jene, welche den Beweisbeschluß erlassen haben und bei Würdigung des Beweises, wenn dieselbe in einer von der Beweisaufnahme getrennten mündlichen Verhandlung (§ 335 Abs. 2) stattfindet, wiederum andere Richter als jene, welche bei der Beweisaufnahme zugegen waren.

4) Das (nach § 326) zu bezeichnende Mitglied des Gerichtes ist zweckmäßig ein solches, das bei Fällung des Beweisbeschlusses mitgewirkt hat, es kann aber auch ein anderes sein, da § 320 nur von einem Mitgliede des Proceßgerichtes ohne irgend eine Beschränkung spricht.

5) Die Feststellung, d. i. Protocollirung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen ist, wenn die Beweisaufnahme durch einen Richtercommissär oder ein rogirtes Gericht stattfindet, der Natur der Sache nach immer obligatorisch, während sie bei der Beweisaufnahme vor dem Proceßgericht in dem in § 147 erwähnten Falle der Nichtappellabilität der Streitsache in das Ermessen des Proceßgerichtes gelegt ist.

6) Der Cod. d. proc. civ. hält einen der unter Nr. 2 erwähnten, mit Art. 334 der bayr. C.P.O. übereinstimmenden Regel gerade entgegengesetzten Weg ein, indem er die Aufnahme des Beweises in ordinären Proceduren einem juge-commissaire (Art. 255 Ziff. 2) zuweist und nur bei summarischen Sachen dieselbe durch das Proceßgericht bethätigen läßt (Art. 407).

7) Auch wenn die Aufnahme des Beweises durch das Proceßgericht erfolgen soll, kann unter Umständen ein Beweisbeschluß erlassen werden müssen (vid. hierüber § 323).

8) Ist die Beweisaufnahme durch ein ersuchtes Gericht aufzunehmen, so ist das Letztere nach § 158 des Gerichtsverfassungsgesetzes das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vernehmung der Zeugen &c. vorzunehmen ist. (B. d. C.E. p. 311 in fine. Ueber das Recht des ersuchten Amtsgerichtes zur Ablehnung des Ersuchens vid. § 159 Abs. 2 G.V.G.).

9) Die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte muß nicht blos in seinem gewöhnlichen Sitzungssaale, sondern kann auch durch das ganze Gericht an Ort und Stelle der strittigen Localitäten vorgenommen werden, wenn zur Ausmittelung der Wahrheit die Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint (B. d. C.E. p. 319 u. § 340 Ziff. 1) oder der am Sitze des Gerichtes wohnende Zeuge durch Krankheit verhindert ist, zu erscheinen (§ 340 Ziff. 3).

§ 321.

Steht der Aufnahme des Beweises ein Hinderniß von ungewisser Dauer entgegen, so ist auf Antrag eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 329.
B. d. E. d. K. p. 312, 320.
V. f. d. R. p. 489 u. 490, 492.

Pr. d. J. K. I p. 118.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Die Frist des **§ 321** kann durch Vereinbarung oder auf Antrag erstreckt werden **202** Abs. 1 u. 2; — Der angedrohte Rechtsnachtheil tritt von Rechtswegen und ohne Antrag ein **208** u. **209**; — Fristenbestimmung zur Vorlage von im Auslande aufgenommenen Beweisprotocollen **329** Abs. 3; deßgleichen von Urkunden, welche sich in den Händen eines Dritten befinden **396** Abs. 1; — Kostenvorlage als facultative Bedingung zur Aufnahme des Zeugenbeweises **344**.

Anmerk. 1) Als Zweck dieses § bezeichnen die Motive zum C.E. p. 312, zu verhüten, „daß durch Beweisantretungen, deren Erledigung ungewiß oder doch „von ungewisser Dauer ist, die Beendigung des Rechtsstreites nicht nach dem Be„lieben des Beweisführers in das Unbegrenzte hinaus verzögert werde", — ein Fall, welcher bei der Aufnahme des Zeugenbeweises, insofern der Beweisführer sich entfernter, noch nicht ermittelter oder schwer zu ermittelnder Zeugen, oder beim Urkundenbeweis, insofern sich der Beweisführer Urkunden bedienen will, in deren Besitz er sich noch nicht befindet oder deren Aufbewahrung überhaupt schwer zu ermitteln ist (z. B. es handelt sich von Urkunden, die bei Territorialveränderungen in Staatsarchive gekommen sind), eintreten kann.

2) Es bezieht sich diese Frist nicht auf die Antretung des Beweises (z. B. § 338 u. 385), sondern sie wird ertheilt für die Erledigung des angetretenen Beweises, so daß innerhalb dieser Frist die Beweisaufnahme zu erfolgen hat. verb. § 321 „steht der Aufnahme rc."

3) Die Bestimmung der Frist erfolgt nach freiem Ermessen durch das Proceßgericht, nachdem sie wohl der Regel nach vom Proceßgegner des Beweisführers beantragt worden ist. Von Amtswegen darf sie daher nicht erfolgen, da ohne Antrag eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien über den Termin zur Beweisaufnahme beziehungsweise ein Ruhen des Verfahrens zu präsumiren ist (§ 205). Als richterliche Frist kann dieselbe jedoch nach § 202 ff. mittelst Vereinbarung oder auf Antrag des Beweisführers erstreckt werden.

4) Daß die Androhung der in § 321 ausgesprochenen Folge nicht nothwendig ist, und letztere kraft Gesetzes eintritt vid. § 208 u. 209.

5) Eine Verzögerung des Verfahrens liegt nicht vor, wenn bis zum und selbst noch im Termin zur mündlichen Verhandlung (§ 335 Abs. 2) der Zeuge zur Vernehmung producirt oder die Urkunde vorgelegt wird. (B. d. E. d. K. p. 312).

§ 322.

Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 329.
B. d. E. d. K. p. 312 u. 313, 325.
V. f. d. R. p. 490, 494.

Pr. d. J. K. I p. 118, 187.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Findet die Beweisführung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter statt, so besteht selbst in Anwaltsprocessen kein Anwaltszwang, d. i. keine Pflicht der Partei, sich bei der Beweisaufnahme durch Anwälte vertreten zu lassen **74** Abs. 2; — Fragerecht der Partei bei Zeugenvernehmung **362** u. **128** Abs. 4.

Anmerk. 1) Die Parteien können die ihnen durch § 322 gewährte Befugniß in Person oder durch einen Proceß- oder auch nur durch einen Specialbevollmächtigten ausüben lassen, wogegen es nicht nothwendig ist, daß sie, wenn in Anwaltsprocessen ein beauftragter oder ersuchter Richter die Beweisaufnahme vorzunehmen hat, sich durch einen Anwalt vertreten lassen müssen (§ 74 Abs. 2 u. B. d. C.C. p. 313).

2) Eine förmliche Ladung (Aufforderung) an den Proceßgegner des Beweisführers, wie sie Art. 261 Cod. d. proc. civ. vorschreibt, bei der Beweisaufnahme gegenwärtig zu sein, d. i. bei derselben zu erscheinen, ist nur im Falle des § 452, im Verfahren der Sicherung des Beweises nothwendig; dagegen muß dem Proceßgegner des Beweisführers, wenn nicht in einem der nachfolgenden Fälle die Vorschrift der § 294 Abs. 2 u. 283 Abs. 1 ihre Anwendung finden kann, Kenntniß von dem Termine, der für die Beweisaufnahme bestimmt ist, gegeben werden, nämlich in den Fällen der §§ 326 Abs. 2, 327, 328, 329, Abs. 3 u. 4, 330, 333, 363, 365, 377, 399 u. 441.

3) Aus dem Rechte der Parteien, der Beweisaufnahme beizuwohnen, folgt nicht das weitere Recht derselben, zu verlangen, daß die Beweisaufnahme nicht außer ihrer Gegenwart stattfinden dürfe. Es genügt, daß ihnen nach obiger Anm. 2 Kenntniß vom Termine der Beweisaufnahme gegeben wurde, oder daß von ihnen präsumirt werden darf (§ 294 u. 326) diese Kenntniß zu haben.

4) Die Anwesenheit der Parteien ist im Protocolle des Richtercommissärs oder des ersuchten Gerichtes zu constatiren. Im letzteren Falle wird die Constatirung der Anwesenheit einer Partei hauptsächlich dem Proceßgerichte als Anhaltspunkt dafür dienen, zu erwägen, ob eine wiederholte Vernehmung eines Zeugen auf Antrag einer Partei zu verordnen ist oder nicht (§ 363), da das Gericht aus der Anwesenheit der Partei die Vermuthung ableiten darf, die Partei habe von ihren Befugnissen durch Fragen und Bemerkungen die Ermittelung der Wahrheit zu provociren — wie sie z. B. § 362 gestattet und schon überhaupt nach § 128 Abs. 4 zulässig ist — Gebrauch gemacht. (Vergl. auch Art. 269 Cod. d. proc. civ).

---

§ 323.

Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist dasselbe durch Beweisbeschluß anzuordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 329 u. 330, 351.
B. d. E. d. K. p. 175, 248, 250, 313.

V. f. d. R. p. 447, 470, 490.
Pr. d. J. K. I p. 118.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Anordnung eines Beweisbeschlusses s. auch § **257**.

Anmerk. hiezu siehe § 325.

---

§ 324.

Der Beweisbeschluß enthält:

1) die Bezeichnung der streitigen Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist;

2) die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen;
3) die Bezeichnung der Partei, welche sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen auf das Beweismittel berufen hat;
4) die Eidesnorm, wenn die Abnahme eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides angeordnet wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 329 u. 330, 351.
B. d. E. d. K. p. 248, 257, 313 u. 314, 361.
V. f. d. R. p. 470, 472, 490, 507.
Pr. d. J. K. I p. 125, 173, 175, 183, 185.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Ad Ziff. 1 u. 2 vergl. **449** Ziff. 2 u. 3; — ad Ziff. 2 vergl. **121** Ziff. 5 u. **255**; — ad Ziff. 3 Beweisantretung **255** u. **256**; — ad Ziff. 4 siehe nachfolgende Anm. 4; — Der Beweisbeschluß kann auch den Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung enthalten **335** Abs. 2, deßgleichen die Bezeichnung des beauftragten Richters und den Termin zur Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden **326**.

Anmerk. hiezu siehe § 325.

---

§ 325.

Vor Erledigung des Beweisbeschlusses kann von keiner Partei eine Aenderung desselben auf Grund der früheren Verhandlungen beantragt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 329 u. 330, 351.
B. d. E. d. K. p. 285, 313 u. 314.
V. f. d. R. p. 481, 490.
Pr. d. J. K. I p. 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Anmerk. zu § **323—325**. 1) Der Beweisbeschluß (Beweisresolut) ist kein Urtheil, sondern eine einfache proceßleitende Verfügung des Richters, er ist, wie die B. d. E. d. pr. Min. p. 229 sagen, „nichts anderes als eine Verfügung des Richters, welche die Aufnahme bestimmter Beweise zuläßt" (B. d. E. d. pr. Min. p. 232 u. 233 u. d. C.E. p. 34—38), weßhalb auch unter den Requisiten die nach § 324 ein Beweisbeschluß enthalten soll, nicht die Angabe von Entscheidungsgründen enthalten ist. (Vergl. auch Pr. d. J. K. I p. 83 ff.).

2) Die Anordnung eines besonderen Beweisaufnahmeverfahrens, also der Erlaß eines Beweisbeschlusses ist Sache des Gerichtes; das Erforderniß hiezu liegt vor, wenn eine Vielheit von thatsächlichen Behauptungen und Gegenbehauptungen (§ 245 u. 255), über welche der Beweis anzutreten ist, beziehungsweise eine Mehrheit von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln oder von Beweismitteln (wie solche in Servitutstreitigkeiten nicht selten verbunden werden), Urkunden, Zeugen und Beweis durch Augenschein, oder wenn eine Mehrheit von Streitpunkten, also ein Proceßstoff vorliegt, der schwer zu übersehen und nicht ohne große Schwierigkeit zu beurtheilen ist.

Nicht erforderlich dagegen ist ein solcher Beweisbeschluß, wenn, wie die B. d. C.E. p. 250 hervorheben, die Beweisaufnahme sofort, d. h. in demselben Verhandlungstermine, in welchem der Beweis angetreten wird, erfolgen kann und das Gericht die sofortige Beweisaufnahme für angemessen erachtet, z. B. es wird sofort die Urkunde, etwa der Schuldschein, die Kauf- und Verkaufsurkunde vorgelegt, deren Inhalt zu prüfen ist, oder es ist nur über den einen oder den andern Streit-

punkt ein Zeuge zu vernehmen oder ein Sachverständiger zu hören. (B. d. C.E. p. 36).

3) Außer den vom § 324 angeführten Erfordernissen soll der Beweisbeschluß noch enthalten: die Bezeichnung des Richtercommissärs und des Termins zur Beweisaufnahme (§ 326 Abs. 1), wogegen er im Falle des Abs. 2 des § 335 auch den Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung enthalten kann.

4) Ziff. 1 § 324 hat das vollständige thema probandi und Ziff. 4 die Fälle vor Augen, in welchen die Leistung des Eides nicht durch ein bedingtes Endurtheil, sondern durch einen Beweisbeschluß angeordnet werden kann (§ 426 u. Pr. d. J. K. I p. 125).

5) § 325, durch welchen nur verhütet werden soll, daß eine Partei den Gegner unter dem Vorgeben zur Verhandlung lade, es hätte aus den bereits früher vorhandenen Gründen nicht dieser, sondern ein anderer Beweisbeschluß ergehen müssen (Pr. d. J. K. I p. 125), untersagt blos die Beantragung der Abänderung oder Aufhebung des Beweisbeschlusses durch die Parteien auf den Grund früherer Verhandlungen, also nicht wenn Nova, d. i. neues Proceßmaterial vorgebracht wurde, das, hätte es schon bei Erlaß des Beweisbeschlusses vorgelegen, entweder zu keinem oder zu einem anderen als dem erlassenen Beweisbeschlusse geführt hätte (vergl. B. d. C.E. p. 313), auch schließt er nicht die Berichtigung nebensächlicher Irrthümer im Datum, Vornamen rc. aus. (Pr. d. J. K. a. a. O.). Als einen zulässigen Fall des nichtvollständigen Erledigens des aufgegebenen Beweises durch die Parteien heben die B. d. E. d. K. p. 314 noch hervor, wenn die theilweise Aufnahme des Beweises schon das Resultat herbeigeführt hat, welches die eine oder die andere Partei erstrebte, und jedes weitere Verfahren sich als unnütz und unnöthiger Weise Kosten verursachend, darstellt.

Die Fragen, zu welchen solche Anträge Veranlassung geben, werden durch Zwischenstreite entschieden.

6) Daß das Proceßgericht selbst, in jeder Lage des Processes einen erlassenen Beweisbeschluß abändern, nur theilweise oder gar nicht ausführen lassen kann, folgt schon aus der Natur des Beweisbeschlusses als einer blos proceßleitenden Verfügung (B. d. C.E. p. 285 u. 314), wie dies die Motive hervorheben; es folgt auch arg. der Worte „von keiner **Partei**" des § 325 und dem unter Anmerk. 5 ausgesprochenen Zwecke dieses §.

7) Daß aber auch eine Partei auf die Erledigung des Beweisbeschlusses, also auf die Beweisaufnahme selbst verzichten kann, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung.

§ 326.

Soll die Beweisaufnahme durch ein Mitglied des Prozeßgerichts erfolgen, so wird bei der Verkündung des Beweisbeschlusses durch den Vorsitzenden der beauftragte Richter bezeichnet und der Termin zur Beweisaufnahme bestimmt.

Ist die Terminsbestimmung unterblieben, so erfolgt sie durch den beauftragten Richter; wird derselbe verhindert, den Auftrag zu vollziehen, so ernennt der Vorsitzende ein anderes Mitglied.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 281, 330.	V. f. d. R. p. 430, 447, 455, 490, 527.
B. d. E. d. K. p. 122, 175, 200, 314 u. 315, 433.	Pr. d. J. K. I p. 125.
	Pr. d. J. K. II p. 548

Aehnliche Bestimmung beim vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen **314**; — Er=

stattung von Auslagen an ersuchte in einem andern Bundesstaate befindliche Gerichte § **165** u. **166** G.V.G.; — Ist der Termin zur Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden bestimmt, so kann die Ladung der Partei zu demselben unterbleiben **195**; — Ort der Abhaltung eines solchen Termins **196** u. **340**; — Folge der Beweisaufnahme vor einem beauftragten Richter für die spätere Verhandlung **258** Abs. 2; — Berechtigung des beauftragten Richters zur Rogirung eines andern Gerichtes **330**; — Anordnung der Vernehmung eines Zeugen durch das Proceßgericht, wenn der beauftragte Richter die Stellung einer Frage durch die Partei verweigert hat **363** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 330.

§ 327.

Soll die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht erfolgen, so ist das Ersuchungsschreiben von dem Vorsitzenden zu erlassen.

Die auf die Beweisaufnahme sich beziehenden Verhandlungen werden in Urschrift von dem ersuchten Richter dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts übersendet, welcher die Parteien von dem Eingange benachrichtigt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 281, 330.
B. d. E. d. K. p. 122, 175, 314 u. 315, 433.
V. f. d. R p. 430, 447, 490, 527.
Pr. d. J. K. I p. 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Gleiche Berechtigung des beauftragten Richters **330**; — Ersuchen an öffentliche Behörden beim Urkundenbeweis **397**; — Aufbewahrung des Protocolls bei Sicherung des Beweises **453** Abs. 2; — Kosten im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten **165** G.V.G.; — Kosten der Zeugen und Sachverständigen im Falle der Rechtshülfe **166** G.V.G.

Anmerk. hiezu siehe § 330.

§ 328.

Soll die Beweisaufnahme im Ausland erfolgen, so hat der Vorsitzende die zuständige Behörde um Aufnahme des Beweises zu ersuchen.

Kann die Beweisaufnahme durch einen Reichskonsul erfolgen, so ist das Ersuchen an diesen zu richten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d. K. p. 175, 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 447, 490.
Pr. d. J. K. I p. 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Vergl. über **Reichsconsulate** Reichsgesetz vom 8. Nov. 1867 § 20 u. 22.

Anmerk. hiezu siehe § 330.

§ 329.

Wird eine ausländische Behörde ersucht, den Beweis aufzunehmen, so kann das Gericht anordnen, daß der Beweisführer das Ersuchungsschreiben zu besorgen und die Erledigung des Ersuchens zu betreiben habe.

Das Gericht kann sich auf die Anordnung beschränken, daß der Beweisführer eine den Gesetzen des fremden Staates entsprechende öffentliche Urkunde über die Beweisaufnahme beizubringen habe.

In beiden Fällen ist in dem Beweisbeschlusse eine Frist zu bestimmen, binnen welcher von dem Beweisführer die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist kann die Urkunde nur benutzt werden, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.

Der Beweisführer hat den Gegner, wenn möglich, von dem Orte und der Zeit der Beweisaufnahme so zeitig in Kenntniß zu setzen, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag. Ist die Benachrichtigung unterblieben, so hat das Gericht zu ermessen, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d. K. p. 312, 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 489 u. 490.
Pr. d. J. K. I p. 83, 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Form der ausländischen Beweisaufnahme **334**; — Aehnliche Fristbestimmung, im Falle ein Hinderniß von ungewisser Dauer der Aufnahme des Beweises entgegensteht **321**; — Fristerstreckung **202**; — Kostenvorlage **344** u. G.V.G. § **166** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 330.

---

§ 330.

Der beauftragte oder ersuchte Richter ist ermächtigt, falls sich später Gründe ergeben, welche die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht sachgemäß erscheinen lassen, dieses Gericht um die Aufnahme des Beweises zu ersuchen. Die Parteien sind von dieser Verfügung in Kenntniß zu setzen.

B. d. E. d. pr. Just-Min. p. 330 u. 331.
B. d. E. d. K. p. 314 u. 315, 433.
V. f. d. R. p. 490, 527.
Pr. d. J. K. I p. 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Zustellung des Beschlusses des beauftragten oder ersuchten Richters **294** Abs. 3.

Anmerk. zu § **326—330**. 1) Nach der Fassung des § 326 soll durch den Vorsitzenden, bei Verkündung des Beweisbeschlusses, der beauftragte Richter bezeichnet und der Termin zur Beweisaufnahme bestimmt werden, wie im Falle des § 314. (Vergl. Anm. 6 zu § 314). Wenn durch ein Uebersehen die Ernennung des Richter-Commissärs bei Verkündung des Beweisbeschlusses nicht erfolgt wäre, so kann sie nachträglich durch den Vorsitzenden des Proceßgerichtes stattfinden, ohne daß in diesem Falle eine nachträgliche Ergänzung des Urtheils im Sinne des § 292 vorgenommen werden müßte.

2) Der „Vorsitzende" des Proceßgerichtes, d. i. der bei der Verhandlung der Sache und bei Fällung des Beweisbeschlusses präsidirende Richter, ernennt im Falle des Abs. 2 des § 326 ein anderes Mitglied; es wäre übrigens auch keine Nichtigkeit, falls dies durch den „Vorstand" des Proceßgerichtes, wenn dieser nicht zugleich jener Vorsitzende war, geschehen würde; ja es muß dies sogar durch ihn geschehen, wenn jener Vorsitzende nicht mehr Mitglied des Proceßgerichtes bei Eintritt des durch § 326 Abs. 2 vorgesehenen Falles ist.

3) Diese nachträgliche Ernennung soll in der Regel von Amtswegen durch den Vorsitzenden stattfinden, da die Erledigung des Beweisbeschlusses überhaupt zur

Officialthätigkeit des Gerichtes gehört (B. d. C.E. p. 314), sie kann aber auch auf Antrag der Parteien provocirt werden.

4) Auch kann der Fall eintreten, daß, wenn die Zeugen an verschiedenen von einander sehr entfernten Orten wohnen, mit der Ernennung eines Richtercommissärs auch noch die Rogation eines anderen Gerichtes zu verbinden ist.

5) Ueber die Verpflichtung des ersuchten Gerichtes, dem Ersuchen nachzukommen, enthält das G.V.G. in den §§ 157, 159 ff. die erforderlichen Bestimmungen (vid. auch Anm. 8 zu § 320).

6) Bei einer Beweisaufnahme im Auslande ist die zuständige, d. i. jene Behörde zu ersuchen, welche nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes zur Vernehmung des Zeugen zuständig ist, oder wie die B. d. C.E. p. 315 sich ausdrücken, „welche nach der Gerichtsverfassung des fremden Staates Ersuchungsschreiben dieser Art entweder selbst zu erledigen oder deren Erledigung zu veranlassen hat". Die C.P.O. schreibt nicht vor, daß der Beweisbeschluß schon den Namen dieses zuständigen Gerichtes enthalte; es ist daher Sache des Vorsitzenden, dieses Gericht zu ermitteln, wenn das Gericht nicht von der ihm durch den § 329 gestatteten Befugniß, die Betreibung der Zeugenvernehmung im Auslande den Parteien zu überlassen, Gebrauch gemacht hat. Die Begründungen a. a. O. bezeichnen einzelne Fälle, in welchen das letztere Verfahren practisch sein dürfte, nämlich „wenn es „zweifelhaft oder ungewiß ist, ob und wo eine solche Behörde vorhanden und wie „dieselbe zu bezeichnen ist z. B. in sehr entfernten und unkultivirten Ländern, oder „wenn nach den Gesetzen des Auslandes die Beweisaufnahme von dem Beweisführer selbst betrieben werden muß".

7) Nach dem Wortlaute des Abs. 2 des § 328 soll die Beweisaufnahme durch den Reichsconsul — selbstverständlich wo eine solche stattfinden kann — sogar die Regel sein. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 315.)

8) § 329 Abs. 2 „öffentliche Urkunde über die Beweisaufnahme", d. i. über den Act der Vernehmung der Zeugen, der Einnahme des Augenscheines rc.

Die deßfallsige Urkunde muß nach den Gesetzen des Auslandes eine öffentliche sein, in dieser Beziehung ist § 334, der blos die Form der zu bethätigenden Beweisaufnahme vor Augen hat, nicht anwendbar. Wird der producirten Urkunde über die Beweisaufnahme die Eigenschaft einer öffentlichen bestritten, so liegt die Beweislast dem ob, welchem aufgegeben war, dieselbe beizubringen (vid. auch § 403 u. ff.).

9) „seine Rechte" § 329 Absatz 4. Diese fixirt hauptsächlich § 361 Abs. 2 in Verbindung mit dem Schlußsatze des § 360 u. 371. Die Benachrichtigung muß demnach so stattgefunden haben, daß der Gegenpartei Gelegenheit gegeben war, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

10) Die in Abs. 3 § 329 erwähnte Frist bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, auf Antrag oder von Amtswegen, und kann dieselbe gemäß § 202 ff. erstreckt werden.

11) „in Kenntniß zu setzen" (§ 330) d. i. nicht von Amtswegen ist die von der ausländischen Behörde festgesetzte Tagfahrtsbestimmung dem Gegner zur Kenntniß zu bringen, sondern durch eine auf Betreiben des Beweisführers durch einen Gerichtsvollzieher zu bewerkstelligende Zustellung.

§ 331.

Erhebt sich bei der Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter ein Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig und zu dessen Entscheidung der Richter nicht berechtigt ist, so erfolgt die Erledigung durch das Prozeßgericht.

Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Zwischenstreit ist von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d. K. p. 200, 314 u. 315, 433.
V. f. d. R. p. 455, 490, 527.
Pr. d. J. K. I p. 125.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Fälle solcher Streitpunkte: bei der Zeugnißverweigerung **354**; bei Ablehnung eines Sachverständigen **371**; — Fälle, in welchen der beauftragte Richter selbst die geeigneten Verfügungen treffen kann **365** u. **370**.

Anmerk. hiezu siehe § 333.

§ 332.

Erscheint eine Partei oder erscheinen beide Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme nicht, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann.

Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Vervollständigung der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Vervollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 301, 330.
B. d. E. d. K. p. 175, 213, 228, 273, 298, 302, 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 447, 459, 463, 477, 485, 486, 490.
Pr. d. J. K. I p. 125 u. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Folgen des Nichterscheinens eines Zeugen beim Zeugenverhör **345** u. **346**, eines Experten **374**; — Folgen des Nichterscheinens beider Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung **228** Abs. 2; — Beweisaufnahme wird durch Vereinbarung der Parteien sistirt **228** Abs. 1; — Versäumnißurtheil beim Eid **430**; — Unfreiwillige Entfernung vom Orte der Verhandlung **144**; — Folgen der Nichtverhandlung **297** cjct. **295** u. **296**; — die Folgen der Versäumung der Partei brauchen nicht angedroht zu werden **208** u. **209**; — Schluß der mündlichen Verhandlung **256**; — Eine Partei, welche nicht verhandelt, ist als nicht erschienen anzusehen **298**; — Glaubhaftmachung **266**; — Urtheil **272**—**276**.

Anmerk. hiezu siehe § 333.

§ 333.

Wird ein neuer Termin zur Beweisaufnahme oder zur Fortsetzung derselben erforderlich, so ist dieser Termin, auch wenn der Beweisführer oder beide Parteien in dem früheren Termine nicht erschienen waren, von Amtswegen zu bestimmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d. K. p. 175, 200, 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 447, 455, 490.
Pr. d. J. K. I p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Verkündung des Beschlusses **294** Abs. 3; — **§ 333** ist Ausnahme von **295** u. **296**.

Anmerk. zu § **331—333**. 1) Unter den § 331 gehört z. B. der Incidentpunkt, welcher über die Verweigerung des Zeugnisses durch den Zeugen nach § 354 Abs. 2 auszutragen ist.

Bestimmung und Bekanntgabe des Termins zur Verhandlung über solche Incidentpunkte erfolgen selbstverständlich durch das Proceßgericht, vor welchem der Streitpunkt auszutragen ist und nicht durch den beauftragten Richter, wie dies im Fall der begehrten Prorogation des Zeugenverhörs nach Art. 280 Cod. de proc. civ. angeordnet ist.

Ergeben sich solche Incidentpunkte vor dem mit der Beweisaufnahme beschäftigten Proceßgerichte selbst, so können diese sofort erledigt und dann mit der Beweisaufnahme weiter gefahren werden.

2) Während die §§ 345 u. 374 die Folgen der Versäumniß der geladenen Zeugen und Sachverständigen in dem Termine zur Beweisaufnahme regeln, setzt der § 332 Abs. 1 die Folge der Versäumniß der Partei in diesem Termine fest und zwar generell dahin, daß die Beweisaufnahme gleichwohl zu bethätigen sei, soweit solches nach Lage der Sache geschehen könne, und zwar sowohl für den Fall, daß die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, wie auch für den, daß sie vor dem Proceßgerichte stattfinden soll.

Daraus, daß Abs. 2 § 332 auch für den letztangegebenen Fall seine Anwendung zu finden hat, folgt, daß, obwohl nach § 335 Abs. 1 der Termin zur Beweisaufnahme zugleich als der zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmte anzusehen ist, im Falle des Ausbleibens einer Partei, dennoch nicht auf Grund der §§ 295 u. 296 von der erschienenen Partei Versäumnißurtheil beantragt werden kann oder im Falle des Ausbleibens beider Parteien ein Ruhen des Processes eintritt, sondern vom Gerichte zuvor, ehe es die Kontumacialanträge einer Partei zuspricht, die Beweisaufnahme soweit möglich, also z. B. die Vernehmung der erschienenen Zeugen und Experten, vorzunehmen ist. (Vgl. auch Pr. d. J. K. I p. 125 u. § 333). Insofern erscheint also die Verfügung des Abs. 1 § 332 als eine Ausnahme der § 295 u. 296.

3) „insoweit, als dies nach Lage der Sache geschehen kann" (§ 332 Abs. 1), d. i. z. B. wenn über die Identität der erschienenen Zeugen für das Gericht kein Zweifel besteht.

Liegt der nicht erschienenen Partei eine Handlung ob, z. B. im Falle des § 404 die Abgabe einer Erklärung über die Echtheit der vorgelegten Urkunde, so ist sie damit, wie dies Art. 340 der bayr. C.P.O. ausdrücklich ausspricht und die B. d. C.C. p. 314 in fine hervorheben, ausgeschlossen, d. h. „es trifft sie die „allgemeine Folge der Versäumung einer Proceßhandlung nach § 208 und 209 „C.P.O."

4) Der Abs. 2 des § 332 bestimmt die Zeit und die Bedingungen, bis zu welcher und unter welchen eine morae purgatio zulässig ist; in ersterer Hinsicht stimmt er mit der Vorschrift des § 256 überein, die Würdigung der Frage, ob eine Verzögerung im Falle der Nachholung der Beweisaufnahme eintritt, und ob eine wesentliche Unvollständigkeit der letzteren vorliegt, ist lediglich dem Ermessen des Gerichtes anheim gegeben. —

5) § 333 wird insbesondere anwendbar sein, wenn der bestimmte Termin beziehungsweise die zur Beweisaufnahme in Aussicht genommene Frist nicht ausreichend zur vollständigen Erledigung der Beweisaufnahme, z. B. zur Vernehmung aller erschienenen Zeugen ist.

Der deßfallsige, einen neuen Termin anordnende Beschluß des Gerichtes ist, wenn er nicht in der mündlichen Verhandlung verkündet wurde, den Parteien von Amtswegen bekannt zu machen (294 Abs. 3 u. § 283).

§ 334.

Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d. K. p. 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 490.
Pr. d. J. K. I p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Ausländisches Beweisaufnahmeprotocoll **329** Abs. 2; — Wann es in das Ermessen des Gerichts gelegt ist, ein solches Protocoll beziehungsweise die Beweisverhandlung zu benützen **329** Abs. 4; — Vergl. über im Auslande ausgestellte Wechselerklärungen § **85** W.O.

Anmerk. hiezu siehe § 335.

§ 335.

Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, so ist der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt.

In dem Beweisbeschlusse, welcher anordnet, daß die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen solle, kann zugleich der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte bestimmt werden. Ist dies nicht geschehen, so wird nach Beendigung der Beweisaufnahme dieser Termin von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 330.
B. d. E. d K. p. 175, 200, 314 u. 315.
V. f. d. R. p. 447, 455, 490.
Pr. d. J. K. I p. 125, 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Folgen der Nichtverhandlung in einer vertagten und fortgesetzten Sitzung zur mündlichen Verhandlung **297** cjct **295** u. **296**; — Beweisaufnahme und deren Anordnung **320** u. **323**; — Verkündung des Beschlusses **294** Abs. 3; — Ladung zum Termin ist nicht nothwendig **195** u. **283**.

Anmerk. zu § **334** u. **335**. 1) Nach der Rechtsregel locus regit actum müßten im Grunde genommen bei Vornahme der einzelnen processualischen Handlungen jene Gesetze beobachtet werden, bei welchen diese Vornahme stattfindet, also die Gesetze des Auslandes, wenn das Beweisverfahren im Auslande vorzunehmen ist.

Von diesem Grundsatze macht § 334 eine Ausnahme, indem er bestimmt, daß die im Auslande vorgenommene Beweisaufnahme gültig sein soll, wenn sie auch nicht den Vorschriften der Gesetze des Auslandes, jedoch den für das Proceßgericht geltenden Gesetzen conform stattgefunden hat, eine Regel, welche auch Art. 85 Abs. 2 der deutschen W.O. für die im Auslande ausgestellten Wechsel aufgestellt hat.

2) Es steht aber nach § 334 blos die Form der Beweis*aufnahme*, und nicht das ganze Beweisverfahren in Frage. Es gehört also dazu: die Form der Vorladung der Zeugen, die Art und Weise ihrer Vernehmung vergl. z. B. Art. 269 Cod. de proc. civ., wornach bei Strafe der Nichtigkeit der Zeuge vor seiner Ver-

nehmung die Ladungsurkunde vorzeigen soll); die Form des Protocolls (vid. Art. 269 u. 275 Cod. de proc. civ.).

3) Abs. 1 § 335 enthält eine Terminsbestimmung durch das Gesetz selbst.

Sechster Titel.

Beweis durch Augenschein.

§ 336.

Die Antretung des Beweises durch Augenschein erfolgt durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und durch die Angabe der zu beweisenden Thatsachen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 331.
B. d. E. d. K. p. 249, 253, 316.
V. f. d. R. p. 470, 471, 491.

Pr. d. J. K. I p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Zulässige Anordnung des Augenscheins von Amtswegen: bei der Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes **3**; im Allgemeinen **135**; — Aufnahme des Ergebnisses in das Sitzungsprotocoll **146** Ziff. 4; — Wann dieselbe unterbleiben kann **147**; — Antretung des Beweises **255**; — Beweisaufnahme und Verfahren **320** ff.; — Der Beweis durch Augenschein ist auch bei der probatio in perpetuam rei memoriam zulässig **447**; — Ernennung zuzuziehender Sachverständigen **369** u. **370**.

Anmerk. hiezu siehe § 336.

§ 337.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß bei der Einnahme des Augenscheins ein oder mehrere Sachverständige zuzuziehen seien.

Es kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte die Einnahme des Augenscheins übertragen, auch die Ernennung der zuzuziehenden Sachverständigen überlassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 281, 331, 356.
B. d. E. d. K. p. 122, 253, 311, 316.
V. f. d. R. p. 430, 471, 489, 491.

Pr. d. J. K. p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Kostenvorlage ist bei ertheiltem Armenrecht nicht nothwendig **107**.

Anmerk. zu § **336** u. **337**. 1) Das Gericht kann, wie dies der Art. 396 der bayr. C.P.O. ausdrücklich erklärt, in jeder Lage des Processes einen gerichtlichen Augenschein anordnen, sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag einer Partei oder beider Parteien. Zur Anordnung eines solchen ist es durch § 135 ermächtigt; in diesem Falle hat sich das Verfahren nach den Vorschriften der §§ 336 u. 337 zu richten, welche nach dem Wortlaute des § 135 Abs. 2 und des § 336 „erfolgt „durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheines und durch die Angabe „der zu beweisenden Thatsachen", für den „auf Antrag der einen oder beider Parteien" angeordneten Augenschein erlassen sind. (Vgl. auch B. d. C.E. p. 316).

2) Nach § 320 hat jede Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte selbst zu erfolgen und nur ausnahmsweise ist sie in den durch das Proceßgesetz bestimm-

ten Fällen einem Mitgliede des Proceßgerichtes oder einem andern Gerichte zu übertragen. Eine solche Ausnahme erlaubt Abs. 2 des § 337. Sie anzuwenden, d. i. eintreten zu lassen, ist Sache des Gerichtes, das in dieser Beziehung nicht wie beim Zeugenverhör nach § 340 an bestimmt bezeichnete Fälle gebunden ist.

Erfolgt die Einnahme des Augenscheines durch das Gericht selbst, beziehungsweise durch das ganze Proceßgericht, so ist das Resultat nach § 146 Ziff. 4, erfolgt sie dagegen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, so ist es durch ein besonderes, unter Zuziehung des Gerichtsschreibers zu errichtendes (§ 151) Protocoll festzusetzen. Im ersteren Falle kann nach § 147, wenn das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt, die durch § 146 Ziff. 4 vorgeschriebene protocollarische Feststellung unterbleiben.

3) So oft das Gericht mit der Anordnung eines Augenscheines zugleich eine Begutachtung durch Sachverständige anordnet, sind auch noch bezüglich der Ernennung der Sachverständigen die Vorschriften der § 369 u. 370 maßgebend.

4) Nach den B. d. E. d. K. p. 316 erleidet es keinen Zweifel, daß Gegenstand des Augenscheines, der Ocularinspection, des descentes sur lieux, nicht blos eigentliche Oertlichkeiten, sondern auch bewegliche Sachen sein können; auf die Einsichtnahme von Urkunden, namentlich durch einen beauftragten oder rogirten Richter beziehen sich die §§ 336 u. 337 nicht, für diese sind besondere Bestimmungen in den §§ 385, 386, 393 und namentlich § 399 enthalten. —

5) Dieselben Begründungen a. a. O. berühren auch noch die Frage, in welcher Weise der Dritte, als Besitzer der einzusehenden Sache, zur Gestattung der Einsichtnahme des Augenscheines verpflichtet werden könne, und führen an, daß dies im Wege der Klage geschehen müsse, insofern ein hierauf gerichteter Antrag begründet sei. Hiebei setzen sie voraus, was in der J. K. d. R. ausdrücklich ausgesprochen wurde, nämlich: daß die civilrechtlichen Vorschriften über die Verpflichtung zur Exhibition einer Sache durch die C.P.O. nicht berührt, beziehungsweise alterirt werden sollen (Pr. d. J. K. I p. 126). Der § 394 dürfte in diesem Falle analog anwendbar sein.

6) Bezüglich des Verfahrens nach stattgehabter Einsichtnahme kommen die §§ 335 Abs. 1 oder 2 u. 258 zur Anwendung. Eine abschriftliche Zustellung des über die Einsichtnahme errichteten Protocolles an die Gegenpartei, bevor in die weitere Verhandlung über den Rechtsstreit eingetreten wird, wie sie der Art. 290 Cod. de proc. civ. vorschreibt, ist nicht nothwendig.

Siebenter Titel.

Zeugenbeweis.

§ 338.

Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 331.
B. d. E. d. K. p. 249, 253, 316 u. 317.
V. f. d. R. p. 470, 471, 491.

Pr. d. J. K. I p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Aufhebung der beschränkenden civilrechtlichen Verfügungen hinsichtlich des Zeugenbeweises § 14 Ziff. 2 E.G. z. C.P.O.; — Cumulirung des Zeugenbeweises mit der Eidesdelation

418; — Pflicht zur Beweisantretung überhaupt 255; — Die Beweisantretung kann und soll sogar schon im vorbereitenden Schriftsatze enthalten sein 121 Ziff. 2—5; — Wie lange die Beweisantretung stattfinden kann 251 u. 256; — Besondere Frist zur Aufnahme des Beweises 321; — Zeugenbeweis bei der probatio in perpetuam rei mem. 447.

Anmerk. 1) „Bezeichnung der Thatsachen". Eine Auflösung des thema probandum in einzelne Beweisartikel ist nicht nothwendig, jedoch auch nicht ausgeschlossen, oft wird eine solche die Vernehmung der Zeugen selbst sehr erleichtern, da nach § 342 Ziff. 2 die Ladung des Zeugen die Thatsachen enthalten soll, über welche er zu vernehmen ist und bei einer Specialisirung der einzelnen facta, die zusammen das thema probandum bilden, Richter und Zeuge sich leicht verständigen können, über welche Punkte oder Sätze der Zeuge Angaben machen kann. Aus letzterem Grunde braucht auch die Benennung der Zeugen (denominatio testium) mit der Bezeichnung der Thatsachen nicht in der Weise verbunden zu werden, daß bei einer Specification der einzelnen facta, bei jedem einzelnen factum zugleich die Zeugen angegeben werden sollen, die über dieselben Auskunft geben können oder sollen.

2) Nach Art. 281 Cod. de proc. civ. soll eine Partei, welche über ein einzelnes Factum mehr als fünf Zeugen vernehmen läßt, die Erstattung der Kosten der über diese Zahl hinaus vernommenen Zeugen vom Gegner nicht verlangen können. Eine solche Beschränkung in der Zahl der zu vernehmenden Zeugen enthält die deutsche C.P.O. nicht. Dessenungeachtet dürfen solche nicht in übermäßiger und überflüssiger Weise producirt werden, widrigenfalls das Gericht nach § 87 Abs. 1 die Kosten, welche durch die Production solcher Zeugen entstanden sind, der producirenden Partei, selbst wenn sie obsiegt, zur Last legen kann, (vergl. auch B. d. C.C. p. 317), wenigstens dann, wenn der Beweisführer bei Antretung des Zeugenbeweises wissen mußte, daß die Production eines Zeugen völlig überflüssig sei.

§ 339.

Die Vernehmung neuer Zeugen, welche nach Erlassung eines Beweisbeschlusses bezüglich der in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen benannt werden, ist auf Antrag zurückzuweisen, wenn durch die Vernehmung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Zeugen nicht früher benannt hat.

B. d. C. d. R. p. 213, 298, 317 u. 318, 344, 392.
V. f. d. R. p. 459, 474, 485, 491 u. 492, 501, 517.
Pr. d. J. K. I p. 126, 181.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Aehnliche Bestimmung beim Urkundenbeweis 398; — Nicht dasselbe ist wiederholte Vernehmung eines Zeugen 363; — Verzicht auf die Vernehmung 364; — Zurückweisung von neuen Vertheidigungsmitteln 252.

Anmerk. 1) Nachdem in der C.P.O. die sogen. Eventualmaxime keinen Eingang gefunden hat, müßte folgerichtig die Vernehmung neuer Zeugen nach Maßgabe der §§ 251 u. 256 so lange vorgenommen werden dürfen, als noch nicht jene mündliche Verhandlung geschlossen ist, in welcher das Endurtheil ergeht. Wie

die B. d. E. d. K. p. 317 schon erwähnen, bildet nun die Vorschrift des § 339 eine Ausnahme von dem obigen Grundsatze der Beseitigung der Eventualmaxime, eine Ausnahme, die sich auch beim Urkundenbeweis in § 398 etablirt findet.

2) Die B. d. E. d. K. a. a. O. äußern sich sehr klar und ausführlich über die Voraussetzungen, unter welchen dieser § anwendbar ist. Hienach soll sich

a) die Ausschließung nur auf neue Zeugen erstrecken. Neue Zeugen sind aber solche, welche erst nach Erlassung des Beweisbeschlusses zum Zwecke ihrer Vernehmung über die in diesem Beweisbeschlusse enthaltenen facta (dem thema probandum) benannt werden. Neu sind also solche Zeugen nicht, wenn sie bereits über früher streitig gewesene Thatsachen desselben Processes schon benannt, und vernommen waren oder nicht, oder wenn sie benannt werden, bezüglich eines Beweises über neue Thatsachen, zu welchem die Partei, die sie benannt hat, erst nach Erlassung des in Frage stehenden Beweises, also nachträglich zugelassen wurde;

b) muß sie vom Proceßgegner beantragt, darf also nicht von Amtswegen ausgesprochen werden. Die Präclusion neuer Zeugen ist aber nicht zu verwechseln mit der Präclusion eines anerbotenen Zeugenbeweises über neu articulirte Thatsachen: Letztere ist ausschließlich der Würdigung des Gerichtes unterstellt (vergl. § 255 u. 256);

c) soll sie nur stattfinden dürfen, wenn durch die Vernehmung neuer Zeugen die Erledigung des Processes sich verzögern würde. Als Fälle der Nichtverschleppung führen die Motive an, wenn die neuen Zeugen im Verhandlungstermine (§ 320) zur Vernehmung producirt worden, oder in diesem Termine das Endurtheil nicht erlassen und eine weitere Beweisaufnahme beschlossen wurde, so daß durch Letztere schon und nicht blos durch die Vernehmung der neuen Zeugen das Verfahren verzögert wird;

d) endlich soll das Gericht die Ueberzeugung gewonnen haben, daß das Begehren auf Vernehmung neuer Zeugen in der Absicht gestellt wurde, den Proceß zu verschleppen, oder die frühere Nichtbenennung nur eine Folge grober Nachlässigkeit war.

---

§ 340.

Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht übertragen werden:

1) wenn zur Ausmittelung der Wahrheit die Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint;

2) wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde;

3) wenn der Zeuge verhindert ist, vor dem Prozeßgerichte zu erscheinen;

4) wenn der Zeuge in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts sich aufhält.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind durch ein Mitglied des Prozeßgerichts oder durch ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 281, 331 u. 332.
B. d. E. d. K. p. 122, 311, 318 u. 319, 367.
V. f. d. R. p. 430, 489, 492, 509.

Pr. d. J. K. I p. 126, 148, 149, 150, 183.
Pr. d. J. K. II p. 548.
Pr. d. J. K. zur Straf-Pr.O. p. 817.

Anwaltszwang hiebei ist für die Parteien nicht vorgeschrieben **74** Abs. 2; — Einstweilige Befreiung von Gerichtskosten durch Armenrecht **107** Ziff. 1; — Die Protocollirung der Aussagen der Zeugen ist im Falle des § **340** immer nothwendig arg. **147**; — Im Falle der Ziff. 1 kann sich auch das ganze Gericht an Ort und Stelle begeben **196**; — Bezüglich der Vernehmung der Landesherrn vid. auch § **5** E.G. zur C.P.O.; Ort der Eidesabnahme derselben **441** Abs. 2.

Anmerk. 1) Es ist lediglich Sache des Proceßgerichtes zu würdigen, ob einer der im § 340 aufgezählten Fälle vorliegt oder nicht, und da nach § 320 Abs. 2 eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die Aufnahme des Zeugenbeweises durch einen beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet wird, nicht zulässig ist (vergl. auch § 320 Anm. 2 oben) — so kann auch eine Revision dieses Beschlusses auf den Grund des § 511 nicht deßhalb begehrt werden, weil mit Unrecht das Proceßgericht einen der Ausnahmsfälle des § 340 als gegeben angenommen und deßhalb die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet hatte.

2) Daß das beauftragte Mitglied des Proceßgerichtes nicht beim Beweisbeschlusse mitgewirkt haben muß, ist schon unter Anm. 4 zu § 320 erwähnt; ebenso daß in den Fällen der Ziff. 1 u. 3 auch das ganze Gericht die Vernehmung der Zeugen an den strittigen Localitäten oder in ihrer Wohnung bethätigen kann (§ 320 Anm. 9).

3) In den Fällen der Ziff. 1, 2 u. 4 ist dem Proceßgerichte große Latitude gewährt, namentlich da bezüglich der Ziff. 4 die C.P.O. nicht bestimmt, was als große Entfernung und bezüglich Ziff. 2, was als eine „erhebliche Schwierigkeit" zu betrachten ist. Uebrigens wurde der letztere Ausdruck in d. J. K. dahin erklärt, daß unter demselben Schwierigkeiten zu verstehen seien, welche in der Art der Beweisaufnahme, und nicht solche, welche in den Geschäftsverhältnissen des Gerichtes z. B. Ueberlastung mit Arbeiten anderer Art, lägen. (Pr. d. J. K. I p. 126).

---

§ 341.

Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

Die Genehmigung ist durch das Prozeßgericht einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen.

Pr. d. J. K. I p. 127 u. 128.
Pr. d. J. K. II p. 671, 675 ff.
Pr. d. J. K. zur Straf-Pr.O. p. 807—809.

Vergl. über den Ort der Vernehmung der in § **341** aufgezählten Staatsbeamten beziehungsweise Senatsmitglieder **347** Anmerk. 3.

Anmerk. 1) Vorstehender in 1. Lesung beantragter aber nicht angenommener § (Pr. d. J. K. I p. 127 u. 128) bezweckt den Schutz der Amtsverschwiegenheit und wurde auch, um Uebereinstimmung zwischen der Civil- und Strafproceßordnung herzustellen, in den Strafproceß aufgenommen. (Pr. d. J. K. zur Str.Pr.O. p. 808).

2) Die Frage, ob es sich um Umstände handele, auf welche sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, gehört zur Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde, beziehungsweise des Kaisers, der Landesherren oder des Senats der freien Hansestädte.

3) „durch das Proceßgericht"; d. h. durch es selbst oder durch das ihm vorgesetzte höhere Gericht.

§ 342.

Die Ladung der Zeugen ist von dem Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluß auszufertigen und von Amtswegen zuzustellen.

Die Ladung muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien;
2) die Thatsachen, über welche die Vernehmung erfolgen soll;
3) die Anweisung, zur Ablegung des Zeugnisses bei Vermeidung der durch das Gesetz angedrohten Strafen in dem nach Zeit und Ort zu bezeichnenden Termine zu erscheinen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 326.
B. d. E d. K. p. 175, 181, 200, 215, 314, 319 u. 320.
V. f. d. R. p. 447, 448, 455, 459, 490, 492.
Pr. d. J. K. I p. 126, 183.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Ueber den Ausdruck „muß" s. § **120** Anm. 1; — Bezeichnung der Parteien **121** Ziff. 1; — Bezeichnung der Thatsachen **324** Ziff. 1, **338**; — Strafen **338**; — Ladungsfristen **194** u. **195**; — Zustellungen überhaupt unter Vermittlung des Gerichtsschreibers **154** u. **155**; — Gleiche Ladung durch Vermittlung des Gerichtsschreibers bei Zeugen **354** Abs. 2, bei Expertenvernehmung **367**; — Strafe wegen Nichterscheinen eines ordnungsmäßig geladenen Zeugen **345**.

Anmerk. hiezu siehe § 343.

§ 343.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeuge erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

V. f. d. R. p. 492.
Pr. d. J. K. I p. 126, 131.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Vergl. über Militärpersonen und Personen des Soldatenstandes die Parallelstellen zu § **14** und Anmerk. 1—3 zu § **14** u. **15**.

Anmerk. zu § **342** u. **343**. 1) Fertigung und Zustellung der Ladung eines Zeugen, und zwar beides von Amtswegen nach Abs. 1 dieses § ist eine Ausnahme des in § 191 aufgestellten Grundsatzes, stellt sich als eine Folge des angenommenen Princips des Officialbetriebs des Processes im Beweisstadium dar (B.

d. C.E. p. 319) und ist conform den Bestimmungen der § 354 Abs. 2 u. 367. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 200 Nr. 5).

2) Die Ladung, d. i. die dem Zeugen zuzustellende Urkunde, deren Inhalt nach Abs. 2 des § 342 vorgeschrieben ist, ist durch den Gerichtsschreiber zu fertigen und durch diesen einem Zustellungsbeamten (§ 152) mit dem Auftrag zu übergeben, die Zustellung an den Zeugen zu bethätigen (§ 154 u. 155). Die Zustellung ist sodann nach Vorschrift der §§ 173 u. 174 u. 165 ff. durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmen.

3) Das, was Abs. 2 § 342 als Inhalt der Ladung verlangt, ist nicht zu verwechseln mit dem Inhalte der durch den Gerichtsvollzieher zu errichtenden Urkunde über die stattgehabte Zustellung; der Inhalt der letzteren Urkunde ist durch § 174 vorgeschrieben.

4) Nach der Bedeutung des Ausdruckes „muß" in Abs. 2 (vid. Anm. 1 zu § 120) ist eine Folge der Auslassung der in Abs. 2 des § 342 aufgezählten Requisite ist daher, daß eine solche Urkunde für nichtig erklärt werden kann (vergl. aber auch § 267). Auch Art. 260 Cod. de proc. civ. schreibt bei Strafe der Nichtigkeit (à peine de nullité) vor: die Art und Weise der Ladung des Zeugen und den Inhalt der dem Zeugen einzuhändigenden Copie vom Urtheilsdispositiv en ce qui concerne les faits admis.

5) Unter dem „Gerichtsschreiber" ist hier immer der des Proceßgerichtes, das den Beweisbeschluß erlassen hat, zu verstehen, selbst wenn ein anderes Gericht mit der Beweisaufnahme rogirt worden ist. Denn in letzterem Fall (§ 327) ersucht der Vorsitzende des Gerichtes das rogirte Gericht um die Beweisaufnahme, speciell um Fixirung einer Tagfahrt (Termin zur Beweisaufnahme), und theilt die Tagfahrtsbestimmung dann dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichts mit, welcher hierauf nach Vorschrift des Abs. 2 des § 342 die „Ladungsurkunde" zu fertigen hat. (Vergl. übrigens auch die durch § 329 vorgesehenen Fälle, bei welchen das so eben angedeutete Verfahren nicht stattfindet).

6) Der erst der V. f. d. R. eingefügte § 343 hat zum Zwecke, Kollisionen auszuschließen, welche zwischen den verschiedenen Verpflichtungen der als Zeugen zu ladenden Militärpersonen entstehen können, die dienstliche Abkömmlichkeit dieser Militärpersonen aber nur durch die militärischen Vorgesetzten beurtheilt und herbeigeführt werden kann. (V. f. d. R. p. 492).

§ 344.

Das Gericht kann die Ladung davon abhängig machen, daß der Beweisführer einen Vorschuß zur Deckung der Staatskasse wegen der durch die Vernehmung des Zeugen erwachsenden Auslagen hinterlegt.

Erfolgt die Hinterlegung nicht binnen der bestimmten Frist, so unterbleibt die Ladung, wenn die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332.
B. d. E. d. K. p. 138, 320.
V. f. d. R. p. 435, 492.

Pr. d. J. K. I p. 126.
Pr. d. J. K. II p. 548.

Entschädigung der Zeugen **366**, der Experten **378**; — die Vorschrift des § **344** kann nicht angerufen werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts gegen die Armenrechtspartei **107** Ziff. 1 u. Anmerk. 12 zu § **106—108**; — Gerichtsbeschluß **294** Abs. 3; — Vergl. mit Abs. 2 den § **321**; — § **344** kann auch analog im Falle der Zuziehung von Sachverständigen bei Einnahme des Augenscheins angewendet werden **337**.

Anmerk. 1) Die nach vorstehenden § dem Proceßgerichte gestattete Einforderung eines Vorschusses ist für dasselbe nicht obligatorisch, und kann dieselbe gegenüber von zweifellos vermöglichen Proceßparteien und zur Vermeidung unnöthigen Aufenthaltes im Verfahren unterbleiben. (B. d. E. d. K. p. 320, V. f. d. R. p. 492).

2) Welchen Anspruch auf Entschädigung der Zeuge hat, bestimmt § 366. Die Vorschrift des Abs. 1 § 344 ermöglicht auch, unbemittelten Zeugen einen Vorschuß, oder eine Vorauszahlung auf die ihnen entstehenden Kosten zu machen, obschon sich hierüber die C.P.O. nicht ausdrücklich ausspricht. (B. d. E. d. K. p. 320).

3) Der § 344 findet auch bezüglich der Sachverständigen Anwendung (§ 367 u. 378), kann aber nicht gegen diejenige Partei angerufen werden, welcher das Armenrecht bewilligt wurde (§ 107 Ziff. 1).

4) Die Frist, innerhalb welcher die Hinterlegung des Vorschusses zu erfolgen hat, bestimmt selbstverständlich das Proceßgericht.

Wenn für den Fall, daß diese Frist abgelaufen ist, ohne daß der Beweisführer innerhalb derselben die Hinterlegung des Vorschusses überhaupt bethätigt, oder nach Ablauf derselben sie nicht so zeitig nachgeholt hätte, daß die Vernehmung des Zeugen ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann, die Unterlassung der Ladung der Zeugen angedroht ist, so will damit nur gesagt sein, daß die Ladung des Zeugen in den nach § 335 u. 326 bestimmten Termin zur Beweisaufnahme unterbleiben soll; nicht aber auch, daß der Beweisführer des Zeugen nun für immer verlustig wäre.

Im Gegentheil, der Beweisführer ist immer noch berechtigt, die Verlegung des Termins zur Beweisaufnahme nach § 205 und die Ladung des Zeugen in diesen neuen Termin zu beantragen, nur hat er gemäß § 90 die durch diese Verlegung entstehenden Kosten zu tragen.

§ 345.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist, ohne daß es eines Antrags bedarf, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt, auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332, 337, 386.
B. d. E. d. K. p. 138, 320 u. 321, 324, 332, 430, 480.
V. f. d. R. p. 435, 492 u. 493, 494, 497, 526, 543.
Pr. d. J. K. I p. 126 u. 127, 129, 131, 148, 149, 272.
Pr. d. J. K. II p. 548, 553.

Folgen des Nichterscheinens einer Partei beim Zeugenverhör **332**; — Folgen der unbegründeten Eides- oder Zeugnißverweigerung eines Zeugen **355**; — Folgen des Nicht-

erscheinens eines Sachverständigen **374**; — Haftstrafe § **18** R.St.G.B.; — Beschwerde **530**; forum für dieselbe **532**; aufschiebende Wirkung derselben **535**; — Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen **351** Abs. 3; — Ausgewiesener Zeuge **144**; — Ordnungsmäßige Ladung **342**; — Nothwendigkeit der Strafandrohung **342** Ziff. 3; — Ausspruch der Strafe durch den beauftragten oder ersuchten Richter **365**; — Anwendung der Strafe in Ehesachen **579**; — Abs. 4 gilt auch im Falle des § **355** Abs. 4 u. **374** Abs. 3, und ist eine Consequenz von § **343**; — Haft als Zwangsmittel **355**, **782**, **792**, **795**; — Vergl. über Militärpersonen und Personen des Soldatenstandes die Parallelstellen zu § **14** und Anm. 1—3 zu § **14** u. **15**.

Anmerk. hiezu siehe § 346.

---

§ 346.

Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Anzeigen und Gesuche des Zeugen können schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder mündlich in dem zur Vernehmung bestimmten neuen Termine angebracht werden.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 280, 332.
B. d. E. d. K. p. 321 u. 322, 480.
V. f. d. R. p. 492 u. 493, 494, 543.

Pr. d. J. K. I p. 127.
Pr. d. J. K. II p. 548, 553.

Aufhebung der Strafen durch den beauftragten oder ersuchten Richter **365**.

Anmerk. zu § **345** u. **346**. 1) § 345 trifft nur den Fall, daß der zum Termin zur Beweisaufnahme ordnungsmäßig geladene Zeuge in diesem Termine *ausgeblieben* ist, sohin der Ladung keine Folge gegeben hat. „*Ordnungsmäßig*" ist aber der Zeuge nur geladen, wenn der Inhalt der Ladung der Vorschrift des Art. 342, und den Bestimmungen der §§ 152, 157 Abs. 1, 165 bis 168, 170, 171, 173—175 über die Person, welcher, über den Ort, wo zugestellt werden muß und über den Inhalt des Zustellungsactes entspricht.

2) Ueber den Grund, warum die Strafe nach Abs. 1 u. 2 § 345 gegen den nichterschienenen Zeugen *ohne Antrag* ausgesprochen werden soll, äußern sich die B. d. E.E. p. 321 also: „der Zeugenvorschlag durch die Partei ist nur die Veranlassung zur Laduug des Zeugen. Der zwingende Grund zur Zeugnißpflicht „ruht allein im *öffentlichen Rechte* und erfordert daher für den Fall der Verletzung ein absolutes Strafgesetz, dessen Durchführung dem Belieben der Proceßpartei um so weniger unterstellt werden kann, als es für diese nicht ohne Bedenken sein würde, durch Stellung des Strafantrags sich in eine Gegnerschaft „zum Zeugen zu bringen". (Vergl. auch V. f. d. R. p. 492).

Es entspricht diese Bestimmung des § 345 auch dem Art. 263 Cod. de proc. civ.

3) Die in § 345 angedrohte Strafe hat hienach nur den Charakter einer Ordnungs- oder *Disciplinarstrafe*; und wie sie, so soll auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen, im Falle wiederholten Ausbleibens desselben, *ohne Antrag* der Partei, angeordnet werden.

Nach den früheren Entwürfen und nach der V. f. d. R. sollte im Falle des wiederholten Ausbleibens des Zeugen die Strafe *verdoppelt* werden dürfen, eine Bestimmung, die aber in der J. K. nicht adoptirt und dahin ersetzt wurde, daß sie *noch einmal erkannt* werden darf.

Eine dritte und weitere Bestrafung ist nicht ausgeschlossen. (Pr. d. J. K. I p. 148 u. 149).

Die eventuelle Substituirung der Haftstrafe ist sofort bei Verhängung der Geldstrafe der Einfachheit wegen durch denselben Beschluß auszusprechen. (Pr. d. J. K. I p. 126 u. 127).

4) Nur zu den durch das Ausbleiben verursachten Kosten, welche dem Staate oder der Partei entstanden sind, kann der nichterschienene Zeuge verurtheilt werden — zu einer anderen Entschädigung dagegen nicht.

Zu diesen Kosten gehören z. B. die der Wiedervorladung des Zeugen, die der neuen Tagfahrt sowie sie für die Gerichtspersonen oder Parteien, durch Reise an Ort und Stelle (§ 340) entstehen können.

5) Die Strafe spricht aus: das Proceßgericht, wenn die Beweisaufnahme vor ihm selbst (§ 320), oder der ersuchte oder rogirte Richter, wenn die Beweisaufnahme vor diesem stattzufinden hat (§ 365 u. arg. § 352 u. 354; vergl. auch Art 263 Cod. de proc. civ.).

6) Die Zustellung des die Wiedervorladung des nichterschienenen Zeugen anordnenden Beschlusses (§ 294), ist wie die Vorladung selbst, durch den Gerichtsschreiber bethätigen zu lassen.

7) Aus dem unter Anmerk. 2 über den Grund der Bestrafung des nichterschienenen Zeugen, ohne einen auf dieselbe gerichteten Antrag der Partei Gesagten folgt auch, daß die Straflosigkeit eines solchen Zeugen nicht durch nachträglichen Verzicht auf die Vernehmung desselben durch die Partei herbeigeführt werden kann. Der § 346 kennt nur einen Fall der Straflosigkeit: hinreichende Entschuldigung des Zeugen wegen seines Nichterscheinens. (V. f. d. R. p. 492; vergl. auch Anm. 3 zu § 351—355).

8) Die Beschwerde hat nach § 535 aufschiebende Wirkung.

9) Der Richtercommissär ist nach § 365 befugt, selbst wenn er sein Commissorium beendigt hat, eintretenden Falles die nach § 345 erlassene Strafverfügung wieder aufzuheben.

10) Der den Entw. des pr. Min. u. d. K. fremde und erst in der V. f. d. R. aufgenommene Abs. 4 des § 345, wornach die Festsetzung und Vollstreckung einer wegen Ausbleibens im Termin zur Beweisaufnahme als Zeugen geladenen zum activen Heere oder zur activen Marine gehörigen Militärperson nicht durch das Proceßgericht stattfinden darf, wird damit motivirt, daß bei einem solchen Anlaß kein Grund vorliege, das Princip zu durchbrechen, daß Militärpersonen während ihres activen Dienstverhältnisses nur von den militärischen Instanzen mit Freiheitsstrafen belegt werden können. (Vergl. V. f. d. R. p. 493).

11) Die Strafe, welche die ausgebliebene Militärperson trifft, ist aber nicht die in § 345 festgesetzte, sondern eine militärische: eine solche wegen Nichtbefolgung eines Dienstbefehls, oder weil die Militärperson sich ohne Grund dem Dienst entzogen hat. (Pr. d. J. K. I p. 131.)

§ 347.

Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthals am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:

in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,

in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,

in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,

in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,

in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.

Pr. d. J. K. p. 679 ff.
Pr. d. J. K. zur Str.P.O. p. 815—819.

Pflicht zur Einholung höherer Genehmigung behufs Vernehmung dieser Personen **341**; — Gleiche Bestimmung siehe Str.P.O. § **49**; — Oberste Reichsbehörden und deren Vorstände vid. V. v. 23. Nov. 1874, R.G.Bl. 1874 pag. 136, V. v. 19. Dez. 1875, R.G.Bl. 1875 pag. 378 u. V. v. 22. Dez. 1875, R.G.Bl. 1875 pag. 379.

Anmerk. 1) Zweck dieses § ist, die Collisionen zu vermeiden, welche durch die Pflicht, auf Vorladung als Zeuge vor Gericht zu erscheinen, mit amtlichen oder anderen öffentlichen Pflichten entstehen, welche namentlich dann hervortreten, wenn der Geladene nach einem andern Orte berufen wird, während eine solche Entfernung dem dienstlichen oder öffentlichen Interesse widerstreitet.

In Berücksichtigung des Umstandes, daß die Vorladung mehr oder weniger vom willkührlichen Belieben einer Partei abhänge, soll auch die Möglichkeit der Chikane oder des Versuchs abgeschnitten werden, mittelst solcher Ladung Beamte zeitweise ihrer amtlichen Thätigkeit und Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Theilnahme an bestimmten Sitzungen zu entziehen. — Diese Beamte sollen daher nicht veranlaßt werden dürfen, sich vom Orte ihrer Berufsthätigkeit, beziehungsweise ihres Aufenthalts zu entfernen.

2) „außerhalb desselben aufhalten", ob zu amtlichen oder zu Privat-Zwecken. — „Amtssitz" bedeutet die Stadt oder der Ort, worin der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz hat.

3) Durch die §§ 341 u. 347 werden übrigens nicht die Vorschriften über die Art und Weise der gerichtlichen Vernehmung alterirt, d. h. der Richtercommissär oder das Gericht braucht sich nicht zu diesem Beamten zu verfügen, sondern dieselben werden zur Vernehmung in die Gerichtsstelle geladen.

---

§ 348.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1) der Verlobte einer Partei;
2) der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3) diejenigen, welche mit einer Partei in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;

5) Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

Die unter Nr. 1—3 bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

Die Vernehmung der Nr. 4, 5 bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugniß nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden kann.

B. d. E. d. K. p. 85 u. 86, 322 u. 323.
V. f. d. R. p. 417, 493.
Pr. d. J. K. I p. 127 u. 128, 129.
Pr. d. J. K. II p. 548, 549.

Vergl. über **Verlöbniss:**
Pr. Landr. Th. II Tit. 1 § 75—135.
Zach. III § 457.
Cod. Max. Th. I Cap. 6 § 2–5.
Arndts § 413 u. 476 Abs. 4.
Seuffert, III § 446.
Windscheid II § 489 bei Note 3 u. N. 3 selbst; II § 514 Nr. 4.
über **Ehefrauen** Citate bei § 17.
über **Verwandtschaft, Schwägerschaft, Adoption** Citate bei § 41.

Ad Ziff. 2 vergl. § **41** Ziff. 2 und G.V.G. § **156** Ziff. 2; — ad Ziff. 3 vergl. § **41** Ziff. 3 und G.V.G. § **156** Ziff. 3 bezüglich der Ausschließung des Richters und des Gerichtsvollziehers von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes; — ad Ziff. 4 u. 5 vergl. § **300** R.St.G.B. über die Strafe gegen Verletzung von Privatgeheimnissen und Art. 69 Nr. 5 H.G. über die Pflicht der Handelsmäkler zur Verschwiegenheit; — Dieselben Gründe berechtigen auch den ernannten Experten zur Verweigerung des Gutachtens **373**.

Anmerk. hiezu siehe § 350.

---

§ 349.

Das Zeugniß kann verweigert werden:

1) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, ein enunmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachenwürde;
2) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der im § 348 Nr. 1 — 3 bezeichneten Angehörigen desselben zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;
3) über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.

B. d. E. d. K. p. 322 u. 323.
V. f. d. R. p. 417, 493.
Pr. d. J. K. I p. 128.
Pr. d. J. K. II p. 548, 549.

Vergl. § **300** R.St.G.B.

Anmerk. hiezu siehe § 350.

§ 350.

In den Fällen des § 348 Nr. 1—3 und des § 349 Nr. 1 darf der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern:

1) über die Errichtung und den Inhalt eines Rechtsgeschäfts, bei dessen Errichtung er als Zeuge zugezogen war;
2) über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familiengliedern;
3) über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen;
4) über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältniß sich beziehenden Handlungen, welche von ihm selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen.

Die im § 348 Nr. 4, 5 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332—334, 349.
B. d. E. d. K. p. 322 u. 323, 358.
V. f. d. R. p. 493 u. 494, 506.
Pr. d. J. K. I p. 128, 184.
Pr. d. J. K. II p. 548—550.

Gegenüber der Vorschrift des § **350** Ziff. 4 ist Eideszuschiebung an einen Rechtsvorgänger ausgeschlossen arg. § **414**; — Ueber Vertreter siehe § **50** Anm. 2.

Anmerk. zu § **348—350.** 1) Die C.P.O. hat es unterlassen, die allgemeine Zeugnißpflicht als Grundsatz oder Regel zu proclamiren; sie setzt dieselbe als selbstverständlich (B. d. C.E. p. 321 u. Anm. 2 zu § 345 u. 346) voraus, woraus folgt, daß Niemand auf eine Befreiung von dieser Pflicht Anspruch machen darf, welcher sich nicht auf eine gesetzlich statuirte Ausnahme berufen kann.

Solche Ausnahmen sehen die § 348 u. 349 vor, ersterer in Beziehung auf gewisse, namhaft gemachte Personen, letzterer bezüglich des Gegenstandes, über welchen die Vernehmung sich erstrecken soll.

2) Die C.P.O. hat die Zeugnißverweigerung nur als ein Recht für bestimmte Personen zugelassen, nirgends aber gewisse Kategorien von Personen als Zeugen ausgeschlossen, oder den Parteien das Recht gewährt, gewisse Zeugen sich zu verbitten, zu reprochiren, wie Art. 283 Cod. de proc. civ. Deßhalb macht auch die C.P.O. nicht die Unterscheidung zwischen klassischen und verdächtigen Zeugen; allein daraus folgt noch nicht, daß deßhalb das Gericht verpflichtet sei, jeden vorgeschlagenen Zeugen auch zur Vernehmung zuzulassen.

Die C.P.O. gibt nämlich drei Mittel oder Wege an, wie gegen unfähige oder verdächtige Zeugen verfahren werden kann;

a) das erste ist, daß gegen die Production beziehungsweise gegen die dénominatio von testes naturaliter inhabiles (zur Wahrnehmung, Auffassung und Wiedermittheilung des Wahrgenommenen unfähiger Personen, wie ganz unmündiger Kinder, Blöd- und Wahnsinniger, Blinder, Stummer, welche des Schreibens unkundig sind, Tauber, welche nicht lesen können) bei der Beweisantretung nach § 255 Beweiseinreden vorgebracht und diese Personen durch Zwischenurtheil oder durch den Beweisbeschluß von der Vernehmung ausgeschlossen werden können,
b) das zweite ist, daß nach § 358 testes civiliter inhabiles unbeeidigt vernommen werden sollen. Dahin gehören: Personen, welche zur Zeit ihrer Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, oder Geistes-

schwache, Personen, denen die Fähigkeit, eidlich vernommen zu werden, durch ein Strafurtheil abgesprochen worden ist (§ 161 R.St.G.), und endlich Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind (vid. hierüber zu § 358), und endlich liegt es

c) in der Befugniß des Gerichtes, bei Würdigung der Zeugen-Aussagen nach § 259 einem Zeugen Glauben zu schenken oder nicht, (tel égard que de raison auf seine déposition zu haben Art. 285 Cod. de proc. civ.).

Hieher kann man die Aussagen zählen: bestochener, unbekannter Zeugen, von mit dem Beweisführer verwandter oder in Dienstverhältniß, oder in besonderer Freundschaft oder Feindschaft stehender Personen, Verschwendern, Rechtsbeiständen oder Proceßbevollmächtigten.

Hierin und in dem Rechte der Parteien, bei der Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme (§ 258), alle ihre Wahrnehmungen und Bemerkungen über die Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen vorzutragen, haben die Parteien einen Ersatz für das ihnen entzogene Reprocherecht.

3) Die §§ 348—358 sehen vor, und zwar § 348, welche Personen sich der Zeugnißpflicht entschlagen können § 349, über welche Gegenstände Personen, die zur Zeugschaft überhaupt verpflichtet sind, das Zeugniß verweigern dürfen, und § 350, wann Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, dennoch in gewissen Fällen zur Abgabe eines Zeugnisses verpflichtet sind, oder wann die Regel des § 349 wiederum eine Ausnahme erleidet.

4) Zu § 348 ad. 1. Der Verlobte; (vergl. auch § 41 C.P.O. u. § 156 G.V.G.). Nach letzterem ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, für seine Verlobte oder gegen sie zu instrumentiren. Ueber Verlöbnisse, Sponsalien, namentlich über die Förmlichkeiten deren Abschließung und über die Kollision von Verlöbnissen (Thibaut, § 304—314; Mackeldey, § 506a—507; Zach., § 457; Preuß. Landrecht, Thl. II, Tit. 1, § 75—135; Codex Max. Bav. Thl. I, Kap. 6, Ist das Eheverlöbniß wieder aufgehoben, so fällt auch das Recht des Verlobtgewesenen zur Zeugnißverweigerung weg.

ad. 2. Ehegatten, (vid. hierüber § 41).

ad. 3. Verwandte und Verschwägerte gleichviel, ob sie es mit der Partei sind, welche sie producirt, oder gegen welche sie producirt werden, oder ob mit beiden Parteien. (Vergl. § 41 u. § 156 G.V.G.).

Die franz. Jurisprudenz, wenigstens die ältere, begriff unter dem Verbote des Art. 268 Cod. de proc. civ., die Verwandten in directer Linie als Zeugen zu vernehmen, auch die natürlichen Väter, Mütter, Kinder und Descendenten, und selbst Vater und Mutter von incestuosen oder ehebrecherischen Kindern, und letztere selbst (vergl. Journ. du Pal. enquête Nr. 670 u. 671). Und in der That dürfte auch in den Ländern des Rechtsgebietes des Cod. civ. den natürlichen Vätern und Müttern, den natürlichen Kindern selbst und deren Descendenten, sowie den legitimen Geschwistern oder anderen natürlichen anerkannten Brüdern und Schwestern — nicht aber den Ascendenten ihrer Väter und Mütter — das Recht der Zeugnißverweigerung zustehen, in Anbetracht, daß in Folge der Verfügungen der Art. 757 bis 759, 765 u. 766 C. c. diesen Personen gegeneinander gewisse Erbfolgerechte gewährt sind, sie daher nicht ohne alle und jede Familienbeziehungen zu einander stehen, die ratio legis zur Zeugnißverweigerung also auch bei diesen Personen zutrifft. Dasselbe trifft bezüglich der Eltern von incestuosen und ehebrecherischen Kindern, und bei letzteren dann zu, wenn einzelne Civilgesetzgebungen, wie z. B. Art. 762 Abs. 2 Cod. civ. den Eltern solcher Kinder, die Pflicht zur Alimentation auferlegen; hier dürfte diesen Personen gegenseitig das Recht der Zeugnißverweigerung nicht zu bestreiten sein. (Man vergl. auch Zach. § 572.) Dagegen steht das Recht der Zeugnißverweigerung nicht zu: den Verwandten und Verschwägerten des Ehe-

gatten einer Partei, z. B. nicht dem Ehemanne einer Frau, deren Schwesters-Gatte procesſirt; denn der Erstere ist mit dem letzteren nicht verschwägert, sondern blos mit der Schwester seiner Frau. Deßgleichen nicht dem Bruder des ersten Ehemannes einer Frau, deren zweiter Ehemann in einem Proceß Partei ist, denn ein solcher Bruder ist nur der Schwager der Ehefrau der Partei, und nicht der Letzteren selbst. Deßgleichen steht dem Concubinen oder den Verwandten desselben das fragliche Recht auf Zeugnißverweigerung nicht zu.

In Frankreich ist die Frage bestritten, ob die Verwandten der Gläubiger eines Falliments in einem Processe, den die Fallimentsmasse, oder die Verwandten von Bewohnern einer Gemeinde in einem Processe, den die Gemeinde führt, reprochabel seien? (Cass. v. 30. Mai 1835 J. d. Pal. verb. enquête Nr. 698 u. 699 und „témoin". Nr 30). Auch diesen Personen steht nach § 348 in den erwähnten Fällen kein Recht zur Zeugnißverweigerung zu.

ad. 4. Geistliche. Einerseits wird das Recht der Zeugnißverweigerung nicht auf das ihnen nur während der Beichte Anvertraute beschränkt, — Beichtsiegel — andererseits wird es nicht ausgedehnt auf Geheimnisse, welche dem Geistlichen nicht als Seelsorger mitgetheilt wurden; auch dürfte die Befugniß der Zeugnißverweigerung nicht auch den Mitgliedern weiblicher religiöser Orden gewährt werden.

5) Zu den im § 348 Ziff. 5 aufgezählten Personen gehören:

a) Beamte und Bedienstete überhaupt, welche in Folge ihres Standes Depositare anvertrauter Geheimnisse eines andern sind, und solche, welche Gesetze und Verordnungen zur Amtsverschwiegenheit verpflichten (vergl. z. B. § 11 des Reichs-Gesetzes vom 11. März 1873; Reichs-Gesetzbl. 1873, p. 63). Hiezu gehört namentlich auch der Präsident des Civiltribunals, vor welchem nach Art. 239 C. c. oder jetzt der Amtsrichter, vor welchem nach § 571 in Ehescheidungsproceduren der Sühneversuch stattgefunden hatte. Die sub. a u. b erwähnten Personen haben das Recht und sogar die Pflicht (Pr. d. J. K. I p. 128) zur Zeugnißverweigerung bezüglich der Thatsachen, in Hinsicht deren ihnen die Amtsverschwiegenheit obliegt, und zwar selbst dann, wenn das Amts- oder Dienstesverhältniß aufgelöst ist. (Vergl. B. d. C.C. p. 493, sowie § 11 u. 12 Abs. 2 des Reichs-Ges. v. 11. März 1873).

b) nach § 300 des R.St.G.: Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte einschließlich der Geburtshelfer, Hebammen, Apotheker und die Gehilfen aller dieser Personen, beziehungsweise Gehilfinnen der Hebammen;

c) die Handelsmäkler nach Art. 69 H.G.B., welchen unter Nr. 5 daselbst die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über die Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse auferlegt ist, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäftes geboten ist. (Vgl. B. d. C.C. p. 322);

d) Gehilfen und Arbeiter in Fabriken und in Gewerben bezüglich sogenannter Kunst-, Gewerbe- oder Fabrikgeheimnisse.

Ueber den Begriff von, den sub. Nr. b erwähnten Personen, anvertrauten Geheimnissen vid. Oppenhoff ad. § 300 R.St.B. Not. 4.

Die Belehrung nach Abs. 2 § 348, welche durch den Vorsitzenden, beziehungsweise durch den beauftragten oder ersuchten Richter zu erfolgen hat, erstreckt sich nicht, wie die früheren Entwürfe vorgeschlagen hatten, auf sämmtliche in § 348 angegebenen, sondern nur auf die unter 1—3 angeführten Personen, was übrigens nicht ausschließt, daß wenn der Richter, wie in d. J. K. bemerkt wurde, aus den Erklärungen der in Ziff. 5 § 348 aufgeführten Personen entnimmt, daß sie im Begriffe seien, ihre Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, er eingreifen und sich nicht zum Mitschuldigen an

Bruch des Amtsgeheimnisses machen solle. (Pr. d. J. K. I p. 128). Weder die C.P.O. noch die Begründungen äußern sich über die Folgen der Unterlassung der Belehrung; namentlich nicht dahin, daß der Richter die Aussage eines nicht belehrten Zeugen, als nicht gemacht anzusehen und bei der Beweiswürdigung nicht zu berücksichtigen hätte. (Vergl. auch den Ausdruck „sind" zu belehren).

6) Hat der delegirte oder ersuchte Richter den Zeugen über Thatsachen nicht vernommen, weil er der Ansicht war, daß das Zeugniß nicht ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit hätte abgelegt werden können, und findet das Gericht später, daß diese Ansicht eine irrige war, so kann es gemäß § 363 die nachträgliche Vernehmung dieses Zeugen anordnen.

7) „Unmittelbar" vermögensrechtlicher Schaden (§ 349 Ziff. 1) ist die Beschädigung am Vermögen, womit der Zeuge oder die in § 348 Ziff. 1—3 genannten Personen „direkt" und nicht mittelbar durch andere Personen, durch sogenannte Mittelspersonen, betroffen werden würden. So gehört z. B. der Fall hieher, wenn der Zeuge über ein factum deponiren soll, das, dessen Nachweise vorausgesetzt, ihn selbst als Mitschuldner oder, wie in den Delicts- und Quasidelictsklagen (Art. 1382 u. 1383 C. c.) als entschädigungspflichtig darstellen, oder seine Civilverantwortlichkeit (Art. 1384) begründen, oder aus welchem irgend eine Berechtigung oder Servitutenverhältniß zu Gunsten Dritter an seinem Grundeigenthum abgeleitet wurde. Nicht hieher ist aber der Fall zu zählen, wenn der Zeuge der präsumtive Erbe einer nicht zu den in § 348 Ziff. 1 — 3 genannten Personen ist, und durch die Aussage des Zeugen beziehungsweise durch das Eingeständniß eines factums dem Erblasser ein Vermögensnachtheil erwächst, da hiedurch der Zeuge nur indirect benachtheiligt werden kann.

Als vermögensrechtlicher Schaden ist auch Entziehung des Credits oder Verlust von Kundschaft bei Handelsleuten und Gewerbtreibenden zu betrachten.

8) zur „Unehre" oder nach den früheren Entwürfen „zur Schande gereichen". Dem vermögensrechtlichen Nachtheil ist hier in Ziff. 2 § 348 der Schaden an der Ehre des Zeugen zur Seite gesetzt. Ueber jedes factum, dessen Eingeständniß das moralische Ansehen, den moralischen Werth, selbst die kaufmännische Ehre des Zeugen schädigen würde, kann das Zeugniß verweigert werden.

9) Die Ausnahmen des § 350 erstrecken sich:

in Nr. 1 auf die sogen. Instrumentszeugen über den Inhalt des Rechtsgeschäftes, zu welchem sie als solche zugezogen waren;

in Nr. 2 auf die dort. angeführten Ereignisse in der Familie überhaupt, insbesondere aber in der Familie, mit welcher sie in dem in § 348 Ziff. 1 — 3 bezeichneten Verhältniß beziehungsweise Verwandtschaftsverhältniß stehen;

in Nr. 3 insbesondere über Thatsachen, welche Erbrechts-Aliments-Ansprüche, Vermögensauseinandersetzungen oder Theilungen betreffen;

in Nr. 4 nicht blos auf den gesetzlichen Vertreter einer nicht proceßfähigen Person (§ 50 ff.), sondern auch auf den Proceßbevollmächtigten einer proceßfähigen Person (§ 74 ff.). Ueber „Vertreter" vid. Anm. 4 § 210.

Ein in d. J. K. gestellter Antrag, im Falle der Benennung eines solchen Rechtsvorgängers oder Vertreters auch die Gegenpartei als Zeuge zuzulassen, wurde abgelehnt. (Pr. d. J. K. II p. 548—550.)

10) „entbunden sind"; die Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit Seitens derjenigen Person, welche die zu bezeugende Thatsache anvertraut hat, reicht nicht unbedingt aus, namentlich nicht bei Geistlichen der katholischen Kirche, die, wie ein Mitglied der J. K. sich äußerte, von der Bewahrung des Beichtgeheimnisses durch Niemand entbunden werden könnten. Es kann, wie in der J. K. hervorgehoben wurde, nur jene Entbindung berücksichtigt werden, welche nach dem

für den einzelnen Fall zur Anwendung kommenden objektiven Rechte wirksam ertheilt worden ist. (Pr. d. J. K. I p. 128.)

§ 351.

Der Zeuge, welcher das Zeugniß verweigert, hat vor dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder in diesem Termine die Thatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen.

Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen des § 348 Nr. 4, 5 die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung.

Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt, so ist er nicht verpflichtet, in dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine zu erscheinen.

Von dem Eingange einer Erklärung des Zeugen oder von der Aufnahme einer solchen zum Protokolle hat der Gerichtsschreiber die Parteien zu benachrichtigen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332—334.
B. d. E. d. K. p. 122, 273, 274, 323—325.
V. f. d. R. p. 430, 477, 494.

Pr. d. J. K. I p. 41, 128 u. 129.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Pflicht des Zeugen zum Erscheinen **345**; — Glaubhaftmachung **266**; — Andere Fälle der Erklärung vor dem Gerichtsschreiber siehe Parallelstellen zu § **74**.

Anmerk. hiezu siehe § 355.

§ 352.

Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung wird von dem Prozeßgerichte nach Anhörung der Parteien entschieden.

Der Zeuge ist nicht verpflichtet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332—334, 385.
B. d. E. d. K. p 79, 277, 323—325, 430.
V. f. d. R. p. 478, 494, 526.

Pr. d. J. K. I p. 129.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Andere ähnliche Zwischenurtheile zwischen einer Partei und einem Dritten **66** u. **126** u. § **119** Anm. 2 lit. a; — Zwischenurtheile unter den Parteien **275**; — Sofortige Beschwerde **540**; — forum und Form **540** u. **532**; — § **352** Abs. 2 ist Ausnahme von § **74**; — Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen, wenn die Vernehmung vor dem Proceßgerichte selbst hätte stattfinden sollen **351** Abs. 3; — Entscheidung über das Recht zur Zeugnißverweigerung bei einem Schiedsvertrag findet nicht durch die Schiedsrichter statt **862** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe §. 355.

§ 353.

Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt und ist er in dem Termine nicht erschienen, so hat auf Grund seiner Erklärungen ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 331—334.
B. d. E. d. K. p. 323—325.
V. f. d. R. p. 494.

Pr. d. J. K. I p. 129.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Anmerk. hiezu siehe § 355.

§ 354.

Erfolgt die Weigerung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, so sind die Erklärungen des Zeugen, wenn sie nicht schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben sind, nebst den Erklärungen der Parteien in das Protokoll aufzunehmen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte werden der Zeuge und die Parteien von Amtswegen geladen.

Auf Grund der von den Zeugen und den Parteien abgegebenen Erklärungen hat ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten. Nach dem Vortrage des Berichterstatters können der Zeuge und die Parteien zur Begründung ihrer Anträge das Wort nehmen; neue Thatsachen oder Beweismittel dürfen nicht geltend gemacht werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 331—334.
B. d. E. d. K. p. 181, 200, 323—325.
V. f. d. R. p. 448, 455, 494.

Pr. d. J. K. I p. 129.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Gleiche Ladung durch Vermittlung des Gerichtsschreibers bei Zeugen und Expertenvernehmung **342** u. **367**; — Zwischenstreite vor dem Richtercommissär überhaupt **331**.

Anmerk. hiezu siehe § 355.

§ 355.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne Angabe eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge, ohne daß es eines Antrags bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholter Weigerung ist auf Antrag zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen, jedoch nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des Prozesses in der Instanz hinaus. Die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsverfahren finden entsprechende Anwendung.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven

Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332—334, 337, 386.
B. d. E. d. K. p. 323—325, 332, 430.
V. f. d. R. p. 493, 494, 497, 526.
Pr. d. J. K. I p. 127, 129, 131 u. 132, 272.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Strafe beim Ausbleiben, Nichterscheinen des Zeugen **345** Abs. 1 u. 2; — Haft als Zwangsmittel **355**, **782**, **792**, **795**; — Beschwerde **530**; Form der Einlegung **532**; sie hat aufschiebende Wirkung **535**; — Strafe eines Zeugen, der sein Nichterscheinen oder seine Weigerung durch unwahre Thatsachen entschuldigt § **138** R.St.G.B.; — Kostenvorschuß wegen der Haft **792**; — Militärperson **345** Abs. 4.

Anmerk. zu § **351—355**. 1) Die Zeugnißverweigerung kann durch den Zeugen erklärt werden: vor oder an dem Terminstage (Vernehmungstermin). Die erstere Art der Erklärung scheint als Regel aufgestellt worden zu sein (ex arg. verb. „hat" anzugeben § 351) und hat die Erleichterung für den Zeugen zur Folge, daß er dann am Vernehmungstermine nicht zu erscheinen braucht (§ 351 Abs. 3) und nicht in die durch § 345 angedrohte Strafe verfällt werden darf, auch wenn über seine Weigerung noch nicht entschieden worden ist.

2) Das Verfahren im Falle der Zeugnißverweigerung, gleichviel ob sie eine totale oder blos partielle ist, richtet sich, je nachdem:

a) die Erklärung vor dem Vernehmungstermin abgegeben wurde, und vor dem Proceßgerichte selbst oder vor einem beauftragten, beziehungsweise ersuchten Richter die Vernehmung des Zeugen stattfinden soll;

b) die Erklärung erst am Vernehmungstage und zwar entweder vor dem Proceßgerichte, wenn dieses, oder vor dem beauftragten beziehungsweise ersuchten Richter, wenn dieser das Zeugenverhör zu bethätigen hat, abgegeben wird.

Bethätigt das Proceßgericht selbst die Vernehmung (§ 320) und befindet sich der Zeuge im Falle a, so findet das Verfahren nach § 353 statt; befindet er sich aber im Falle b, so findet jenes nach § 352 Anwendung. Hienach tritt in beiden Fällen a u. b das Proceßgericht am Vernehmungstermin in Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung ein, mit dem einzigen Unterschied, daß im Falle a ein Mitglied des Gerichtes Bericht zu erstatten hat. Diese Verhandlung kann nach dem unter Nr. 1 Gesagten in oder außer Gegenwart des Zeugen selbst geschehen.

Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter die Vernehmung zu bethätigen, so findet das Verfahren nach § 354, und zwar im Falle a wie b statt, wobei ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Verfahren nach § 354 und jenem nach § 352 u. 353 darin besteht, daß zur Verhandlung nach § 354 Zeuge wie Parteien geladen und zwar von Amtswegen geladen werden müssen.

3) Der Streitpunkt über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung zwischen der Partei und dem Zeugen ist ein Zwischenstreit (vergl. B. d. C.C. 19 u. 277). Er fällt weg, wenn die Partei, welche den Zeugen producirt hat, also der Beweisführer, die Rechtmäßigkeit des Weigerungsgrundes anerkennt, und somit auf das Zeugniß verzichtet; (vergl. B. d. E. d. K. p. 324 und den nicht hiemit zu verwechselnden Fall in Anm. 7 z. § 345 u. 346). Eine Zustimmung der Gegenpartei hiezu ist nur nothwendig, wenn der Zeuge auch von der Gegenpartei als solcher vorgeschlagen worden wäre oder der Fall des § 364 vorläge, d. i. der Zeuge am Vernehmungstermin erschienen wäre, oder gar seine Vernehmung schon begonnen hätte. (Vergl. auch B. d. E. d. K. p. 328 u. V. f. d. R. p. 495).

Wie aber, wenn der Beweisführer im Verhandlungstermin über diesen Zwischenstreit nicht erscheint und keinen Antrag nimmt? dann liegt ein stillschweigender Ver-

zicht auf das Zeugniß oder auf die Vernehmung des Zeugen vor und der Zeuge muß gemäß § 295 durch Versäumnißurtheil von der Verpflichtung zur Zeugschaft entbunden werden.

4) Aus Abs. 2 § 351, welcher die mit Berufung auf einen geleisteten Amtseid abgegebene Versicherung zuläßt, folgt nicht, daß nicht ein Zeuge gemäß § 266 eine Thatsache durch eidliche Versicherung ihrer Wahrheit glaubhaft machen dürfe; § 266 ist auch auf die Glaubhaftmachung einer Thatsache von Seiten eines Zeugen anwendbar. (Pr. d. J. K. I p. 129).

5) Zuständig zur Entscheidung über diesen Zwischenstreit, sowie zum Ausspruche der Strafe und Kosten nach § 355, ist nur das Proceßgericht, d. i. jenes, vor welchem der Hauptstreit anhängig ist (§ 340, 352, Abs. 1 u. § 354 Abs. 2).

6) Die in § 355 angedrohten Strafen können auch trotz einer schon nach § 345 gegen den Zeugen ausgesprochenen Strafe, wenn derselbe nachträglich im Vernehmungstermine erscheint und sein Zeugniß verweigert, ausgesprochen werden. Denn beide Strafen sind verschiedener Natur: Disciplinarstrafe die eine, Executivmittel die andere, auch treffen nicht beide dasselbe Unrecht: Nichtbeachtung der gerichtlichen Ladung einerseits — und Verweigerung des Zeugnisses andernseits. (Pr. d. J. K. I p. 129).

7) Ein Zeuge kann auch in der späteren Instanz wegen Zeugnißverweigerung wieder verhaftet werden, nachdem er bereits in der früheren wegen Verweigerung seiner Aussage eine Executivhaft erlitten hatte. Soweit es sich nun in den verschiedenen Instanzen um dasselbe Zeugniß handelt, darf die Zwangshaft in allen Instanzen zusammengerechnet nicht über sechs Monate dauern. Wenn aber das Zeugniß in der höheren Instanz über einen andern Punkt in Anspruch genommen und verweigert wird, so kann auch von neuem eine sechsmonatliche Zwangshaft ausgesprochen und vollstreckt werden. (Pr. d. J. K. a. a. O).

8) Der Zeugnißverweigerung ist die Verweigerung der Eidesleistung des Zeugen gleichgestellt; § 355 trifft alle Fälle der Zeugnißverweigerung oder der Eidesverweigerung. Zur etwaigen Verurtheilung des Zeugen in Kosten und Strafe, wobei natürlich vorausgesetzt wird, daß der Beweisführer nicht auf die Vernehmung des Zeugen verzichtet hat, ist kein, zur Anordnung der Haft ist jedoch Antrag des Beweisführers nothwendig. (Vgl. hierüber die B. z. § 328 des C.E. p. 321 u. zu § 337 p. 324.) Die höchste Dauer der Haft beträgt nach § 794 sechs Monate; gleichviel aber, bis zu welcher Dauer sie ausgesprochen wurde, sie hört auf, wenn:

a) nachträglich durch den Beweisführer auf die Vernehmung des Zeugen verzichtet wird, oder
b) der Zeuge nachträglich das Zeugniß ablegt, oder
c) die Instanz, in welcher der Zeuge vernommen werden sollte, durch Endurtheil erledigt wurde. (Vergl. B. d. C.E. p. 324.)

9) Ueber Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gegen Militärpersonen vid. auch Anm. 10 u. 11 zu § 345. In der J. K. wurde noch ausgesprochen, daß der Schlußsatz des § 355 sich nur auf den ersten, nicht auch auf den zweiten Absatz des § 355 beziehe, da die in letzterem angedrohte Zwangshaft keine Ungehorsamsstrafe, sondern ein Executivmittel ist, daß ferner auch diese Executivhaft nach § 793 u. 794 durch die Militärbehörde zu vollstrecken, dagegen die Festsetzung derselben durch § 355 nicht der Militärbehörde zugewiesen ist. Sonach erkennt die Haft das Civilgericht, allein die Militärbehörde muß um deren Vollstreckung ersucht werden. (Pr. d. J. K. I p. 131 u. 132).

§ 356.

Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen; die

Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten.

Pr. d. J. K. I p. 132—135.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Verzicht der Parteien auf die Beeidigung wird nicht gestattet: beim Verfahren in Ehesachen **577**, bei Entmündigungssachen **611**, **620** Abs. 4, **624** Abs. 4 u. **626** Abs. 4.

Anmerk. hiezu siehe § 358.

---

§ 357.

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 334—336.
B. d. E. d. K. p. 325 u. 326, 332.
V. f. d. R. p. 494 u. 495, 497.
Pr. d. J. K. I p. 132—135.
Pr. d. J. K. II p. 550.

Die Vernehmung eines Richters als Zeuge ist Ausschließungsgrund vom Richteramt **41** Ziff. 5; — Verzicht auf Vernehmung des Zeugen **364**; — Verfahren bei Abnahme des Eides **440—446**; — Promissorischer Eid des Sachverständigen und Verzicht auf Beeidigung des Letzteren **375**; — Assertorischer Eid **358** letzter Abs.; — Schiedsrichter sind nicht befugt zur Abnahme eines Zeugeneides **861**.

Anmerk. hiezu siehe § 358.

---

§ 358.

Unbeeidigt sind zu vernehmen:

1) Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;
2) Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;
3) die nach § 348 Nr. 1—3 und § 349 Nr. 1, 2 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, sofern sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, die im § 349 Nr. 1, 2 bezeichneten Personen jedoch nur dann, wenn sie lediglich über solche Thatsachen vorgeschlagen sind, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht;
4) Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sind.

Das Prozeßgericht kann die nachträgliche Beeidigung der unter den beiden letzten Nummern bezeichneten Personen anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 334—336, 354. | Pr. d. J. K. I p. 132, 135 u. 136.
B. d. E. d. K. p. 325 u. 326. | Pr. d. J. K. II p. 549, 551.
V. f. d. R. p. 495.

Vergl. § **56**, **57** R.St.G.B.; — Ad Ziff. 2 siehe § **161** R.St.G.B.; — Promissorischer Eid und Form des nach der Vernehmung zu leistenden Eides **357**.

Anmerk. zu § **356—358**. 1) Die C.P.O. schreibt als Regel einen Voreid oder die Leistung eines promissorischen Zeugeneides vor, läßt jedoch auch den assertorischen Zeugeneid oder den Nacheid ausnahmsweise aus besonderen Gründen, namentlich dann zu, wenn es zweifelhaft ist, ob eine Beeidigung des Zeugen überhaupt vorgenommen werden darf, d. h. wenn es vor seiner Vernehmung noch ungewiß ist, ob der Zeuge nicht zu den in § 358 aufgezählten Personen gehört.

2) Die C.P.O. hat ferner eine Massenvereidigung oder eine gleichzeitige Vereidigung mehrerer Zeugen nicht gestattet, indem sie die Einzeln-Beeidigung eines jeden Zeugen vorschreibt (§ 356 u. Pr. d. J. K. I p. 132 ff.).

3) Diese Eidesleistung findet vor jeder Vernehmung des Zeugen, also auch vor der ad generalia oder ad personam (§ 360) statt, während sie der Cod. de proc. Art. 262 Abs. 2 erst nach der letzterwähnten, jedoch auch vor der Vernehmung ad rem vorschreibt.

Demnach erstreckt sich auch der Zeugeneid auf die Beantwortung der in § 360 erwähnten Fragen, (B. d. E. d. K. p. 327) besonders auf Auslassungen des Zeugen in dieser Beziehung. (Pr. d. J. K. p. 132 ff).

4) Abgesehen von den Personen, welche nach § 358 unbeeidigt zu vernehmen sind, sind von der Leistung des Zeugeneides nur jene Zeugen befreit: a) welchen er von beiden proceßführenden Parteien, und nicht blos vom Beweisführer allein, der den Zeugen producirt hat, erlassen wurde, wie dies d. E. d. K. u. d. V. f. d. R. verbotenus vorschrieben, und verb. „die Parteien" Abs. 2 § 356 u. arg. § 364, oder b) welche nach § 5 des E.G. kraft ihres fürstlichen Standes und gemäß der Hausverfassungen und Landesgesetze unbeeidigte Declarationen abgeben dürfen.

Demnach sind insbesondere von der Verpflichtung zur Eidesleistung nicht befreit: Staatsdiener (B. d. C.E. p. 326), welche sich etwa auf den von ihnen geleisteten Amtseid berufen wollten, insofern die Thatsache, worüber sie Zeugniß ablegen sollen, den Gegenstand einer amtlichen Wahrnehmung oder Verfügung bildet; Geistliche und adelige Personen. Die Pflicht zur Eidesleistung bei Staatsdienern und Beamten setzt natürlich die Pflicht zur Zeugschaft, d. i. ihre Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit voraus (§ 350 Abs. 2).

5) Im Falle der vom Proceßgericht wiederholt angeordneten Vernehmung eines Zeugen (§ 363) mag die abermalige Beeidigung des Zeugen unterlassen und die wiederholte Vernehmung desselben unter Rückerinnerung seines geleisteten Eides bethätigt werden. Dies ist aber keine Befreiung von der Zeugen-Eidesleistung; sondern nur eine Berufung auf die früher stattgehabte (vid. Abs. 3 § 363).

6) Von der Erklärung des Verzichts der Parteien auf Beeidigung des Zeugen geschieht im Sitzungsprotocoll (§ 146) beziehungsweise im Protocolle des Richtercommissärs Erwähnung. Der Proceßbevollmächtigte (§ 77) bedarf zu einem solchen Verzichte keiner Special-Vollmacht, da solche die C.P.O. überhaupt nicht kennt. (Pr. d. J. K. I p. 135).

7) Nach dem Satze: „wo beide Parteien trauen, soll auch der Richter nicht mißtrauen dürfen," kann der Richter nicht, trotz des Verzichts der Parteien, die Beeidigung des Zeugen vornehmen. (Pr. d. J. K. I p. 135 u. 136).

8) Der Cod. de proc. civ. knüpft in Art. 262 an die unterlassene Beeidigung eines Zeugen die Nichtigkeit dessen Vernehmung. Die deutsche C.P.O. schweigt über die Folgen der nicht vorgenommenen Beeidigung, welche aber offenbar darin bestehen, daß die nicht eidlich gemachte Aussage von einer der nicht in § 358 aufgezählten oder nach § 356 Abs. 2 nicht von der Leistung des Eides entbundenen Personen vom Proceßgerichte so anzusehen ist, als ob sie gar nicht gemacht worden wäre, d. h. gar nicht existire, weil die eidliche Vernehmung eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung bildet, es sei denn, daß beide Parteien, mit deren Einwilligung ja auch die Beeidigung des Zeugen unterbleiben darf, zur Benützung der unbeeidigt gemachten Aussage ihre Zustimmung ertheilen würden. (B. d. E. d. K. p. 327).

9) Zwangsmittel zur Eidesleistung gewährt § 355.

10) Die Abnahme des Eides erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften der § 440—446, von denen hervorzuheben ist, daß der Richter dem Zeugen den Eid in der Regel vorzusprechen hat, und daß die Vorschrift des § 445 Abs. 1 auch auf völlig „Taube", vorausgesetzt, daß sie des Lesens und Schreibens kundig sind, Anwendung finden kann, dieselben aber am geeignetsten die Eidesformel ablesen, und daß die Vorschrift des § 446 insbesondere für Menoniten gilt, die mittelst Handschlages das versprechen, was nach § 357 andere Zeugen zu beschwören haben.

11) Schiedsrichter dürfen, wenn sie Zeugen vernehmen, den durch § 357 vorgeschriebenen Eid diesen nicht abnehmen (§ 861).

12) § 358 stellt in Ziff. 1 die Personen neben einander, welche noch nicht das 16. Lebensjahr (vgl. auch § 56 u. 57 R.St.G. u. B. d. C.E. p. 328) erreicht, und die, welche es zwar überschritten haben, jedoch noch verstandesunreif oder verstandesschwach sind. Die Würdigung in letzterer Beziehung steht zwar in erster Linie auch dem beauftragten oder ersuchten Richter zu, im Falle des Widerspruchs aber durch eine oder durch beide Parteien enscheidet schließlich das Proceßgericht.

13) Zu den Personen nach Ziff. 2 § 358 gehören alle, gegen welche nach Maßgabe des § 161 des R.St.G. auf dauernde Unfähigkeit, als Zeuge eidlich vernommen zu werden, erkannt wurde (vergl. § 153—155 R.St.G.). Der § 161 R.St.G. knüpft zwar an jede Verurtheilung wegen Meineides mit Ausnahme der Fälle des § 157 u. 158 die positive Pflicht des Strafrichters, die Zeugnißunfähigkeit des Verurtheilten auszusprechen; wie aber, wenn diese Verlustigung der Zeugnißfähigkeit aus Versehen auszusprechen unterlassen wurde? Es tritt die fragliche Verlustigung nicht wie nach Art. 28 C. pen. von Rechtswegen ein; ist sie daher nicht ausgesprochen, so ist auch der nach § 153—155 Verurtheilte als solcher noch nicht eidesunfähig und demgemäß eidlich zu vernehmen. (vid. auch Rüdorff § 161 Not. 2).

14) Ziff. 2 § 358 drückt sich aus: „nach den Bestimmungen der Strafgesetze". Es fragt sich nun: Sind auch die Strafgesetze anderer Länder als des deutschen Reiches, wenn gegen den Zeugen eine Verurtheilung unter der Herrschaft der ersteren ausgesprochen wurde, maßgebend, so daß ein Deutscher, welcher in Frankreich verurtheilt wurde und sich im Falle des angeführten Art. 28 C. pen. befindet, nicht eidlich als Zeuge vernommen werden darf, selbst wenn die That, um derentwillen er in Frankreich verurtheilt wurde, nach dem Strafgesetze des deutschen Reiches nicht mit der Zeugnißunfähigkeit bedroht ist? Mir scheint es nicht, daß die C.P.O., obschon sie internationalen Rücksichten Rechnung trägt,

den fremden Gesetzen, die es nicht controliren und rectificiren kann, eine soweit gehende Wirkung beimessen wollte, ich bin daher für die Verneinung der aufgeworfenen Frage umsomehr, als auch d. B. d. E. d. K. p. 328 bemerken: „die Nr. 2 des § 339 — früherer § — entspricht dem § 161 des deutschen Strafgesetzbuches". Es dürfte selbst die Frage zu verneinen sein, wenn die Verurtheilung im Auslande auf Grund eines Strafgesetzes stattgefunden hätte, das den in § 161 aufgestellten Begriff des Meineides vollständig deckt.

15) Ist die Vollstreckung des Strafurtheils, das die Verlustigung der Zeugnißfähigkeit ausgesprochen hat, verjährt, so muß der betreffende Zeuge eidlich vernommen werden.

16) Ein unmittelbares Interesse oder Betheiligung nach Ziff. 4 § 358 kann angenommen werden: bei dem Societar einer Assekuranzgesellschaft auf Gegenseitigkeit in einem Processe der Gesellschaft gegen ein anderes Mitglied der Letzteren oder gegen Dritte; bei den Gläubigern einer Gantmasse in einem Processe, den die Masse erhoben hat um einen zwischen dem Gantschuldner und einem Dritten abgeschlossenen Kauf und Verkauf wegen Betrugs als nichtig erklären zu lassen; bei Procuristen, Handlungsbevollmächtigten, Handlungsgehülfen und Handelsmäklern in den Processen ihrer Principale und Auftraggeber gegen Dritte, wenn je nach dem Ausgange der Processe ihre eigene Verantwortlichkeit durch den Principal in Anspruch genommen werden kann; bei Demjenigen, welcher eine Servitut am einem Grundstücke in Anspruch nehmen kann, sofern das Eigenthum des Letzteren der einen Proceßpartei zugesprochen wird (vergl. auch Journ. du Pal. verb. „enquête" Nr. 806, 810 u. 811).

Wie schon nach gemeinem Proceßrechte es strittig war, ob Mitglieder einer universitas als Zeugen auftreten können (vid. Bayer p. 809 in fine), so war auch in Frankreich Streit darüber, ob die Bewohner einer Gemeinde in den Processen der Letzteren reprochirt werden können, ein sehr bewegter, und wurde nach der neuesten Jurisprudenz dahin entschieden, daß der Bewohner einer Gemeinde, um als solcher reprochirt werden zu können, ein directes und unmittelbares, d. h. ein eigenes und individuelles Interesse an dem Streitpunkte haben müsse. So wurde das Vorhandensein dieses Interesse bei solchen Bewohnern angenommen, die als Besitzer von Grund und Boden berechtigt sind zur Ausübung von Wald- und Weidegerechtigkeiten, die den Gegenstand eines zwischen der Gemeinde und Dritten schwebenden Processes bilden.

Für uns dienen diese Entscheidungen selbstverständlich nur als Richtschnur zur Lösung der Frage, inwieweit solche Bewohner nach § 358 Ziff. 4 unbeeidigt zu vernehmen sind. (Vergl. auch noch Anm. 4 ad 3 zu § 345—350).

17) Dagegen muß als ein am Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar Betheiligter angesehen werden: der Nebenintervenient (§ 63), der Litisdenunciat (§ 69) und der benannte rechte Besitzer (§ 73).

---

§ 359.

Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, können einander gegenüber gestellt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 334—336.
B. d. E. d. K. p. 326—328.
V. f. d. R. p. 495.

Pr. d. J. K. I p. 132, 136.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Anmerk. hiezu siehe § 362.

§ 360.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind ihm Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu den Parteien vorzulegen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 334—336.
B. d. E. d. K. p. 325, 326—328.
V. f. d. R. p. 494, 495.

Pr. d. J. K. I p. 135, 136.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Anmerk. hiezu siehe § 362.

§ 361.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage, sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Der Vorsitzende hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336.
B. d. E. d. K. p. 326—328, 434.
V. f. d. R. p. 495, 528.

Pr. d. J. K. I p. 136—138, 183.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Fragerecht überhaupt **130.**

Anmerk. hiezu siehe § 362.

§ 362.

Die Parteien sind berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Der Vorsitzende kann den Parteien gestatten, und hat ihren Anwälten auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 336.
B. d. E. d. K. p. 325, 326—328.
V. f. d. R. p. 494, 495,

Pr. d. J. K. I p. 139 u. 140, 183.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Recht der Parteien zur Anwesenheit beim Zeugenverhör **322** u. **329** Abs. 4; — Entscheidung beanstandeter Fragen überhaupt **131.**

Anmerk. zu § **359 - 362.** 1) Das Proceßgericht, jedoch nicht der beauftragte und ersuchte Richter, braucht nicht alle von einer Partei vorgeschlagenen

Zeugen, und selbst wenn es sich von zu beeidigenden handeln würde, zu vernehmen; es darf vielmehr, wenn es die Vernehmung von noch weiteren Zeugen für überflüssig hält, diese Vernehmung unterlassen, wie es auch ebenso in seinem alle concreten Verhältnisse würdigenden vernünftigen Ermessen gelegen sein soll, welche der producirten Zeugen es vernehmen will und welche nicht. (Pr. d. J. K. I p. 551 u. 552).

2) Die C.P.O. läßt eine Vernehmung des Zeugen in Gegenwart der bereits vor ihm vernommenen Zeugen zu, was aber ebensowenig wie die Vorschrift des Abs. 2 des § 359 obligatorisch ist. Die Vorschrift des Abs. 1 des citirten § ist nur in Bezug auf die noch nicht vernommenen Zeugen prohibitiv, und jene des Abs. 2 desselben § facultativ, in der Weise, daß zwar auch von der einen oder andern Partei die Confrontation begehrt werden kann; Sache des Gerichts oder Richtercommissärs es aber ist, einem solchen Antrage stattzugeben oder nicht.

3) „erforderlichen Falls § 360", d. h. wenn der Richter, sei es aus eigenem Antriebe, sei es auf Anregung der Parteien, solche Generalfragen für zweckmäßig erachtet. (Vergl. Art. 262 Abs. 2 Cod. de proc. civ.).

4) Nach § 361 soll der Zeuge seine Aussage in einer zusammenhängenden Mittheilung dessen, was er zur Sache weiß, machen, d. h. seine Deposition soll nicht artikelweise, nicht in bloßer Beantwortung von ihm ad rem gestellten Fragen bestehen. Erst nach dieser Mittheilung des Zeugen sollen Fragen im Sinne des Abs. 2 des § 361 erlaubt sein. Inwieweit der Vorsitzende des Gerichtes dieses Fragerecht ausüben soll, bestimmt Abs. 2, und inwiefern es durch die beisitzenden Richter ausgeübt werden kann, Abs. 3 des § 348.

5) Der Zeuge soll aber auch seine Aussage „mündlich" machen (wie der Cod. de proc. civ. Art. 271 vorschreibt: „sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit"); die dtsch. C.P.O. schreibt dies zwar nicht ausdrücklich vor, allein die B. d. C.E. p. 327 heben hervor, daß diese mündliche die Benützung eines schriftlichen Entwurfs ausschließende Aussage der Natur des mündlichen Verfahrens entsprechend sei.

6) Die Entscheidung des Gerichtes nach § 362 Abs. 2 ist unanfechtbar und bezieht sich nur auf die Zulässigkeit der Fragen, welche die Parteien, nicht aber auch beisitzende Richter stellen wollen.

---

§ 363.

Das Prozeßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.

Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Vernehmung die Stellung der von einer Partei angeregten Frage verweigert, so kann das Prozeßgericht die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen.

Bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 336, 369.
B. d. E. d. K. p. 311, 328, 393, 433.
V. f. d. R. p. 489, 495, 517, 527.

Pr. d. J. K. I p. 140, 183.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Modus der Abänderung des die wiederholte Vernehmung eines Zeugen verweigernden

Beschlusses des Richtercommissärs **539**; — Vernehmung neuer Zeugen in derselben Instanz **339**, in der Berufungsinstanz **485** jcto. **339**; — Auch der beauftragte Richter kann eine wiederholte Vernehmung ohne Auftrag des Proceßgerichtes vornehmen **365**.

Anmerk. 1) Während der § 339 die Frage entscheidet, inwiefern „neue" Zeugen vernommen werden dürfen, handelt § 363 von der Frage, inwieweit die wiederholte Vernehmung eines bereits vernommenen Zeugen bethätigt werden darf. In letzterer Beziehung ist dem Proceßgericht ganz freier Spielraum gewährt: es kann die wiederholte Vernehmung, sei es aus eigenem Antriebe, sei es auf Antrag der Parteien, nach seinem Ermessen zulassen, d. h. selbst bethätigen oder durch den beauftragten oder ersuchten Richter bethätigen lassen oder nicht.

2) Die Fälle, in welchen eine solche wiederholte Vernehmung angeordnet werden kann, hat die C.P.O. nicht specificirt; die B. d. C.E. p. 328 heben aber hervor, daß Letztere auch im Interesse des Gerichts erforderlich werden könne, „wenn „in dessen Besetzung ein Wechsel stattgehabt hat oder sonst durch Zeitablauf die „Aussage nicht mehr genügend im Gedächtnisse der Richter steht."

Die bayr. C.P.O. gestattet in Art. 423 die wiederholte Vernehmung der Zeugen, wenn sich in deren Aussagen Unbestimmtheiten oder Zweideutigkeiten vorfinden, oder wenn die Zeugen selbst ihre Aussage zu ergänzen oder zu berichtigen wünschen, oder wenn sie nicht vollständig oder nicht gesetzlicher Ordnung gemäß vernommen werden (vergl. Wernz ad Art. 423 Nr. 2). Auch nach der dtsch. C.P.O. kann in diesen Fällen der Richter die wiederholte Vernehmung anordnen.

3) Abs. 2 § 363 enthält den speciellen Fall der Verweigerung oder Unterlassung einer durch die Parteien angeregten Fragestellung Seitens des beauftragten oder ersuchten Richters und wird dahin entschieden, daß auch hier das Proceßgericht gemäß § 532 über die Rechtmäßigkeit einer solchen Weigerung entscheiden und eventuell die nachträgliche Vernehmung des Zeugen anordnen kann, wobei jedoch Rücksicht darauf zu nehmen ist, ob eine solche Weigerung sich auf die Verfügung des Abs. 3 § 348 gründet oder nicht.

4) Ueber Beeidigung des wiederholt zu vernehmenden Zeugen vid. Anm. 5 § 356—358.

§ 364.

Die Partei kann auf einen Zeugen, welchen sie vorgeschlagen hat, verzichten, der Gegner kann aber verlangen, daß der erschienene Zeuge vernommen und, wenn die Vernehmung bereits begonnen hat, daß dieselbe fortgesetzt werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336.
B. d. E. d. K. p. 328 u. 329.
V. f. d. R. p. 495 u. 496.

Pr. d. J. K. p. 140.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Verzicht auf Beeidigung muß von beiden Parteien erfolgen **357**; — Verzicht auf Urkunden nach deren Vorlage nur mit Zustimmung des Gegners möglich **401**.

Anmerk. 1) Mit dem dem Beweisführer gestatteten Rechte, auf einen benannten Zeugen verzichten zu dürfen, ist im Princip die sogenannte Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel im deutschen Civ.-Proc. aufgehoben. Diese Aufhebung ist aber nicht vollständig, da der Gegner des Beweisführers verlangen darf, daß der im Vernehmungstermine erschienene Zeuge vernommen beziehungsweise seine Vernehmung fortgesetzt werde, wenn letztere bereits begonnen hat und während derselben die Verzichtleistung erfolgt ist.

Die B. d. C.E. p. 328 in fine scheinen bei dieser Ausnahme von der Unterstellung auszugehen, daß der Verzicht des Beweisführers auf den vorgeschlagenen Zeugen erst im Vernehmungstermine erfolgt sei, so daß es sich fragen würde, ob der Gegner des Beweisführers den Zeugen auch benützen darf, wenn der Verzicht auf den Zeugen vor Eintritt des Vernehmungstermins erfolgt, der Zeuge dennoch aber, weil ihm z. B. dieser Verzicht nicht rechtzeitig bekannt wurde, im Vernehmungstermin erschienen war? Für die Bejahung dieser Frage spricht der Wortlaut des § 363, der diese Unterscheidung nicht macht. (V. f. d. R. p. 495).

2) Aus der Verzichtleistung des Beweisführers auf einen vorgeschlagenen Zeugen folgt nicht, daß dessen Gegner den Letztern nicht auch seinerseits als Zeuge produciren dürfte, vorausgesetzt, daß nicht die Vorschrift des § 339 entgegensteht. Dies ist aber gerade der Grund, warum behufs Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens obige Ausnahme bezüglich des im Vernehmungstermine erschienenen Zeugen zugelassen wurde. (Vergl. B. d. C.E. p. 328).

3) Für das Recht des Gegners des Beweisführers auf Vernehmung des aufgegebenen Zeugen ist es gleichgültig, ob der Vernehmungstermin durch das Proceßgericht, oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anberaumt war. (B. d. C.E. p. 329 u. V. f. d. R. p. 495).

4) Mit dem vorstehenden § 364 stimmt die Vorschrift des § 401 bezüglich des Beweises durch Urkunden überein. (B. d. C.E. p. 329).

§ 365.

Der mit der Beweisaufnahme betraute Richter ist ermächtigt, im Falle des Nichterscheinens oder der Zeugnißverweigerung die gesetzlichen Verfügungen zu treffen, auch dieselben, soweit dieses überhaupt zulässig ist, selbst nach Erledigung des Auftrags wieder aufzuheben, über die Zulässigkeit einer dem Zeugen vorgelegten Frage vorläufig zu entscheiden und die nochmalige Vernehmung eines Zeugen vorzunehmen.

B. d. E. d. pr. Just-Min p. 336.
B. d. E. d. K. p. 433.
V. f. d. R. p. 527.

Pr. d. J. K. I p. 140.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Protocollirung der erklärten Verweigerung **354**; — Strafe des Nichterscheinens **345**; — Aufhebung ausgesprochener Strafen **346**; — Zulassung einer Frage **362**; — Nochmalige Vernehmung **363**; — Beschwerde und Abänderung der Beschlüsse des Richtercommissärs **539**.

Anmerk. Diese übrigens nur „vorläufigen" Verfügungen beziehen sich auf die Constatirung und auf die Folgen des Ausbleibens des Zeugen im Vernehmungstermine § 345, auf die Aufnahme der Erklärungen des Zeugen bezüglich der Verweigerung des Zeugnisses oder Leistung des Zeugeneides gemäß § 354 Abs. 1, auf die unbeeidigte Vernehmung des Zeugen, wenn beide Theile auf dessen Beeidigung verzichtet haben (§ 357), auf die Gegenüberstellung der Zeugen (§ 359 Abs. 2), auf die vorläufige Entscheidung über die Zulässigkeit einer von den Parteien angeregten Frage an den Zeugen und auf die Vornahme der nochmaligen Vernehmung eines Zeugen (§ 363).

§ 366.

Jeder Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht,

auf Erstattung der Kosten Anspruch, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 332, 336.	Pr. d. J. K. I p. 140.
B. d. E. d. K. p. 138, 253, 320.	Pr. d. J. K. II p. 552.
V. f. d. R. p. 435, 471, 492, 496.	

Einstweilige Befreiung von deren Vorlage durch die Armenrechtspartei **107** Ziff. 1 und Vorlage durch die Staatskasse Anmerk. 12 zu § **106—108**; — Kostenvorlage oder Vorschuß **344**; — Entschädigungs-Anspruch der Experten **378**; — Kosten-Vorschuß und Berechnung der den Zeugen und Experten gebührenden Beträge im Falle der Rechtshülfe § **165** u. **166** G.V.G.

Anmerk. 1) Die fragliche Entschädigung für Zeitversäumniß und die Erstattung der Reise- und Aufenthaltskosten muß dem Zeugen aus der Staatskasse gewährt werden, zu deren Sicherung der Beweisführer nach § 344 nöthigenfalls einen Vorschuß machen muß.

Einen solchen Vorschuß aus der Staatskasse kann nach § 166 Abs. 3 G.V.G. auch der Zeuge vor seiner Vernehmung verlangen, um die Kosten seiner Reise bestreiten zu können.

Bezüglich der Taxe selbst oder der Höhe der den erschienenen Zeugen gebührenden Beträge sind nach dem angeführten § 166 die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

2) Die Worte „nach Maßgabe der Gebührenordnungen“ waren nach d. V. f. d. R. p. 496 eingeschaltet, weil in einzelnen deutschen Staaten gewisse Staatsbeamte schon in ihrer Besoldung das Aequivalent für ihr Zeugniß erhalten. In Rücksicht auf § 2 d. E.G. z. C.P.O. wurde statt des Wortes „Gebührenordnungen“, das Wort „Gebührenordnung“ gewählt.

Achter Titel.

Beweis durch Sachverständige.

§ 367.

Auf den Beweis durch Sachverständige finden die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 251, 336 u. 337, 385	V. f. d. R. p. 430, 447, 455, 459, 471, 485, 490, 496, 526.
B. d. E. d. K. p. 122, 175, 200, 213, 215, 253, 298, 314, 329 u. 330, 430.	Pr. d. J. K. I p. 140. Pr. d. J. K. II p. 552, 553.

Zulässige Anordnung der Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen d. i. ohne Antrag der Parteien **3**, **135**, **260**; auf Antrag der Parteien **369**; — Obligatorische Zuziehung von Sachverständigen im Entmündigungsverfahren **598** u. **599**; — Die Vorschriften dieses Titels gelten auch für die von Amtswegen angeordnete Expertise **135** Abs. 2; — Der Beweis durch Experten ist auch bei der probatio in perpet. rei mem. zulässig **447**.

Anmerk. 1) Auch die deutsche C.P.O. unterscheidet zwischen eigentlichen Kunst- oder Sachverständigen (artis periti, experti, des experts), welche, gewissermaßen als Gehilfen des Richters, demselben „ein auf besondere Sachkennt-

„nisse gestütztes Gutachten über feststehende oder als feststehend angenommene Thatsachen erstatten, d. h. aus diesen Schlüsse ziehen, und ein zur Vorbereitung der „richterlichen Entscheidung dienendes Urtheil abgeben" — urtheilenden Sachverständigen, judices facti, und sach- oder kunstverständigen Zeugen, welche das selbst Wahrgenommene mittheilen, bekunden sollen — also wahrnehmenden oder darstellenden Sachverständigen (Bayer p. 822 u. 823, B. d. E. d. K. p. 329 u. 333, d. pr. Min. p. 336 u. B. f. d. R. p. 496 u. 497).

Die letzteren, die wahrnehmenden Sachverständigen will die deutsche P.O. nur als Zeugen behandelt wissen und es sollen deßhalb auf sie nach § 379 nur die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung kommen, während bezüglich der urtheilenden Sachverständigen die Vorschriften der §§ 367—378 und soweit diese keine Abweichungen von den Vorschriften über den Beweis durch Zeugen enthalten, auch letztere maßgebend sind (§ 367).

2) Es gibt auch Personen, die in beiden Eigenschaften, als wahrnehmende und als urtheilende Sachverständige vernommen werden können, sog. Zeugen-Experten, z. B. ein Sachverständiger hätte sich darüber auszusprechen, ob die gelieferte Waare der Probe entspricht (wahrnehmender Sachverständiger) und welche Entschädigung dem Käufer für die nicht probemäßig gelieferte Waare gebührt (urtheilender Sachverständiger).

Ueber den Eid, den solche Zeugen-Experten zu leisten haben, vid. § 375 Anmerk. 3.

3) Der urtheilende Sachverständige ist nicht mit dem Schiedsrichter (§ 851) zu verwechseln. Der Erstere gibt nur ein Gutachten ab, das der Richter zu seiner Entscheidung des zwischen den Parteien obwaltenden Streitpunktes benützen kann oder nicht; der Letztere entscheidet dagegen selbst als Richter den Streitpunkt. Der Ausspruch des Ersteren ist nur die Kundgebung einer Ansicht, der des Letzteren ist ein wirkliches Urtheil (§ 866). Auch können sich die Schiedsrichter selbst der Sachverständigen bedienen (§ 861 Abs. 1). Gemeinsam ist aber beiden, daß für sie keine Verpflichtung besteht (vorbehaltlich der Ausnahme des § 372), die ihnen übertragene Function anzunehmen, und daß beide aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden können (§ 371 u. 858). Um zu ermessen, ob eine Person als Sachverständiger oder Schiedsrichter ernannt sei, muß man sich deßhalb nach den soeben angeführten Unterschieden an die Aufgabe halten, die ihnen gesetzt wurde. Wenn z. B. in einem Vertrage die Clausel aufgenommen worden ist, daß die bei Vollziehung des Vertrages entstehenden Streitigkeiten durch „Experten" zu entscheiden seien (namentlich wenn es noch heißt ohne Berufung hiegegen), so stehen hier keine eigentlichen Experten, sondern Schiedsrichter in Frage. (Vergl. auch Journ. du Pal. verb. expertise Nr. 15 u. 25).

4) Nur bei einem vom Gerichte beziehungsweise vom Proceßgerichte zugelassenen oder angeordneten Beweis durch Expertise müssen die Vorschriften zur Anwendung kommen, welche in den §§ 367—378 enthalten sind. Für die außergerichtliche Expertise sind keine Regeln gegeben.

5) Die Proceßordnung legt mit Ausnahme des in § 599 erwähnten Falles dem Gerichte nirgends die Verpflichtung auf, Sachverständige beizuziehen, auch spricht sie nirgends expressis verbis die Ermächtigung des Gerichtes aus, eine von den Parteien beantragte Expertise ablehnen zu dürfen. Letzteres auszusprechen, hielten die Begründungen für entbehrlich und stehen dem Gesagten selbst nicht die Vorschriften der §§ 118 G.V.G. u. 407 entgegen, da auch bezüglich des Falles des § 407 das Gericht nur eventuell, wenn es glaubt, nicht selbst die sachverständige Qualität zur Bethätigung der Schriftenverification zu haben, ein Gutachten von Sachverständigen einholen wird und soll, und § 118 kein argu-

mentum contrario bieten kann, da er eine sich von selbst verstehende, nicht nothwendige und ganz singuläre, darauf basirende Vorschrift enthält, daß die Kammern für Handelssachen schon von vornherein mit sachverständigen Personen aus dem Handelsstande besetzt sind. (Vergl. auch B. d. C.C. p. 329 u. B. f. d. R. p. 496).

6) Die Zuziehung von Sachverständigen — urtheilenden — kann von dem Gerichte von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien oder einer Partei verordnet werden. (Vergl. auch § 135, 260 u. 3).

7) In Folge der Vorschrift des § 367 ist gemeinschaftlich beiden Beweismitteln durch Zeugen und Sachverständige: bei Antretung des Beweises, die Bezeichnung der Thatsachen, wogegen die Benennung der Experten wegfällt (§ 338 u. 368); Zulässigkeit der Beweisaufnahme durch einen ernannten Richtercommissär in den Fällen des § 340 u. 370; die Ladung der Experten zur gerichtlichen Vernehmung von Amtswegen und Inhalt der Vorladungsurkunde (§ 342 u. B. d. C.C. p. 200 Nr. 5); die Auflage eines Vorschusses durch die Partei (§ 344); die Gründe zur Verweigerung des Gutachtens, wenn der Experte in einem der in § 372 aufgezählten Fällen sich befindet (§ 348 u. 373); die Pflicht zur Erstattung frustratorischer Kosten und Verurtheilung zu einer Geldstrafe im Falle des Ungehorsams des geladenen Experten (§ 345 u. 374); die Art und Weise der Erklärung, daß der Experte die Annahme der ihm übertragenen Mission verweigere (§ 351); jene der richterlichen Bescheidung dieser Weigerung (§ 352—354); eine Beeidigung, die der Vernehmung des Experten vorauszugehen hat, mit dem Rechte der Parteien auf eine solche Beeidigung Verzicht leisten zu können (§ 357 u. 375); das Recht der Fragestellung durch die Parteien bei der Vernehmung der Experten (§ 362); die Befugniß des Gerichtes zur wiederholten Vernehmung der Experten (§ 363 u. 374); ein dem Experten gewährtes Recht auf Entschädigung für Zeitversäumniß und ihm verursachte Kosten (§ 366 u. 377); — Alles dieses vorbehaltlich der Modificationen, deren bei den § 372, 373, 374, 375 u. 378 Erwähnung gethan werden wird.

8) Bezüglich der Personen, welche als Experten vorgeschlagen und ernannt werden dürfen, enthält die C.P.O. keine Vorschrift, die eine gewisse Classe von Personen zur Uebernahme einer solchen Mission für unfähig erklärt und deßhalb dem Richter ihre Ernennung zu Experten verbietet. — Demnach dürfen als solche ernannt werden: Frauen, Minderjährige, Ausländer und selbst solche, welchen durch den Strafrichter nach Maßgabe der § 33 u. 34 des R.St.G. die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt worden sind. Denn hinsichtlich solcher Verurtheilten ist nicht, wie nach dem Cod. pen. Art. 28, 34 u. 42, an die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte als Folge der Verlust der Fähigkeit, als Experte ernannt werden zu dürfen, geknüpft (vergl. § 33 — munus publicum ist die Mission des Experten nicht — u. § 35 R.St.G.), auch gestattet die C.P.O., solche Personen als Schiedsrichter zu ernennen (arg. § 858 Abs. 3 verb. können abgelehnt werden), und wenn dies zulässig ist, kann auch nicht eingesehen werden, warum sie nicht als Experten zugelassen werden dürften.

9) Mit Ausnahme der Fälle des § 369 Abs. 2 u. 4 ist nach der C.P.O. das Gericht auch nicht an die Wahl gewisser Personen gebunden (vid. hierüber bei § 369 u. 370 Anm. 1—4. u. Pr. d. J. K. p. 140—142).

10) Fälle, in welchen nach dem Cod. civ. eine gerichtliche Expertise angeordnet werden muß, sehen vor: die Art. 126, 1559 Abs. 2 u. 1716; und in welchen nach dem H.G. nöthigenfalls ein Gutachten von Sachverständigen eingeholt werden soll, die Art. 57, 162, 254, 348 Abs. 2, 365 Abs. 3, 407 Abs. 1, 499 Abs. 1 u. 2, 522, 573 Abs. 1, 609 Abs. 1, 614, 711, 714.

§ 368.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336 u. 337, 370.	Pr. d. J. K. I p. 140.
B. d. E. d. K. p. 249, 329. 330.	Pr. d. J. K. II p. 552.
V. f. d. R. p. 470, 496.	

Antretung des Beweises überhaupt **255**; — Aehnliche Vorschrift beim Zeugenbeweis **338**.

Anmerk. 1) „Die Antretung des Beweises", — selbstverständlich durch die Parteien, wenn diese die Expertise beantragen.

2) Eine von den Parteien beantragte Expertise kann in Hinsicht der zu begutachtenden Punkte von dem Gericht durch Hinzufügung weiterer Punkte ergänzt werden (§ 135).

3) Obschon nach Abs. 2 des § 369 den Parteien erlaubt wird, im Falle der Aufforderung hiezu, Personen zu bezeichnen, welche als Gutachter vernommen werden können, so sind sie doch nicht, wie bei Antretung eines Beweises durch Zeugen, verpflichtet, schon bei Antretung des Beweises durch Sachverständige, diese Letzteren sofort dem Gerichte vorzuschlagen, was übrigens nicht ausschließt, daß mit der Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte schon ein Vorschlag von zu ernennenden Experten mit verbunden werden „kann". (Vergl. auch Anm. 7 zu § 367).

§ 369.

Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozeßgericht. Dasselbe kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. Es kann an Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen andere ernennen.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, welche geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.

Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336 u. 337, 370.	Pr. d. J. K. I p. 140—142, 147.
B. d. E. d. K. p. 316, 330 u. 331, 393.	Pr. d. J. K. II p. 552.
V. f. d. R. p. 491, 496, 517.	

Freie Würdigung des Gutachtens durch das Gericht **259**; — Anfechtung des Gutachtens durch die Parteien **258** Abs. 1; — Anordnung eines schriftlichen Gutachtens **376**; — Anordnung der Erläuterung des Gutachtens **376** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 370.

§ 370.

Das Prozeßgericht kann den mit der Beweisaufnahme betrauten Richter zur Ernennung der Sachverständigen ermächtigen. Derselbe hat in diesem Falle die in dem vorstehenden Paragraphen dem Prozeßgerichte beigelegten Befugnisse auszuüben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336 u. 337.
B. d. E. d. K. p. 311, 316.
V. f. d. R. p. 489, 491.

Pr. d. J. K. I p. 142.
Pr. d. J. K. II p. 552.

Wann ein Richter mit der Beweisaufnahme betraut werden kann 340.

Anmerk. zu § **369** u. **370**. 1) Nach § 369 ist das Gericht allein berechtigt, die Anzahl der Experten zu bestimmen, und sollte nach den früheren Entwürfen auch berechtigt sein, deren Auswahl vorzunehmen, d. h. sie zu ernennen, ohne daß es hiebei, bezüglich der Zahl, einer Zustimmung der Parteien wie nach Art. 303 Cod. de proc. civ. bedürfte. (B. d. E. d. pr. Min. p. 337, d. K. p. 330 u. B. f. d. R. p. 496).

Nach der jetzigen in der J.K. festgesetzten Fassung des § 369 ist das Gericht bezüglich der Auswahl der Zeugen Beschränkungen unterworfen:

a) durch den Willen der Parteien (Abs. 4; vid. auch Art. 304 u. 305 Cod. de proc. civ.) und

b) wenn für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige schon öffentlich bestellt sind (Abs. 2; Pr. d. J. K. p. 140—142).

2) Unter den öffentlich bestellten Sachverständigen des Abs. 2 § 369 hatte man in der J.K. hauptsächlich die auf dem medicinischen Gebiete herangebildeten, namentlich amtliche Gerichtsärzte und Gerichtsthierärzte vor Augen, und zwar jene, welche innerhalb des Gerichtsbezirkes bestellt seien.

Als besondere Umstände, welche die Wahl auch anderer als solcher öffentlich bestellter Sachverständiger rechtfertigen, wurden angeführt: wenn sich am Orte, wo der Gerichtsarzt sei, ein besser geeigneter Specialist befinde; oder wenn ein näherer Arzt vorhanden sei, welcher gleiche oder größere Qualification zum Gutachter habe, als der weiter entfernte Gerichtsarzt, endlich auch, wenn der Gerichtsarzt in mehreren Sachen gleichzeitig zum Gutachter bestellt sei und nicht die mehreren Funktionen nebeneinander warnehmen könne. (Vergl. hierüber Pr. d. J. K. I p. 140—142).

3) Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Parteien sich auch nur über einen einzigen Sachverständigen vereinigen dürfen, obschon ein dahin gehender Antrag in der J.K. abgelehnt wurde (Pr. d. J. K. p. 141 u. 142), vorbehaltlich des Rechtes des Gerichtes, auch noch andere Sachverständige zu hören.

4) Es frägt sich, wenn ein Gutachten in Frage steht, das zu jenen Arten von Gutachten gehört, für welche Sachverständige öffentlich bestellt sind (Abs. 2 § 369), und nicht Umstände vorliegen, welche die Wahl anderer Personen rechtfertigen (vergl. Anmerk. 2 oben), — ob dann trotzdem die Parteien sich über die Wahl anderer als öffentlich bestellter Gutachter einigen dürfen und ihnen durch das Gericht Folge zu geben sei? Mir scheint die bejahende Meinung nicht zweifelhaft zu sein, schon nach der Stellung, welche der Abs. 4 in § 369 einnimmt.

5) Das Gericht hat allein zu entscheiden, ob das Gutachten der Experten mündlich oder schriftlich abzugeben sei, während der Cod. de proc. civ. in

Art. 317 stets die Abfassung eines schriftlichen Gutachtens vorschreibt; für den letzteren Fall hat § 376 das Sachgemäße angeordnet, im ersteren Falle findet die Erstattung des Gutachtens, d. h. die Vernehmung der Experten, nach Maßgabe des § 257 entweder bei mündlicher Verhandlung der Sache vor dem Proceßgerichte oder nach § 340 vor einem beauftragten Mitgliede des Proceßgerichtes statt. Inwieweit das mündlich erstattete Gutachten zu Protocoll zu nehmen ist, vid. § 146 Ziff. 3 u. § 147.

6) Das Gericht hat auch anzuordnen, ob in einem einzigen, gemeinschaftlichen Protocolle das Gutachten aller Experten, gleichviel, ob es als ein übereinstimmendes oder unter sich abweichendes sich darstellt, niederzulegen sei (vergl. Art. 318 Cod. de proc. civ., der die Abfassung eines einzigen Gutachtens vorschreibt), oder ob durch jeden einzelnen Sachverständigen ein besonderes, d. h. ob getrennte Gutachten abgegeben werden sollen.

7) „betrauten Richter“ (§ 370), d. h. dem in den Fällen des § 340 ernannten Richtercommissär.

8) „die in dem vorstehenden Paragraphen dem Proceßgerichte beigelegten Befugnisse“ (§ 370), also das Recht der Ernennung, der Bestimmung der Zahl, der Ernennung anderer an Stelle schon ernannter, sowie die Befugniß, die Parteien aufzufordern zum Vorschlage von Experten. Die Vornahme von Handlungen dagegen, wie sie der § 377 vorsieht, kann der Richtercommissär nicht bethätigen. Wohl aber ist der Richtercommissär verpflichtet, bei einem mündlich ihm erstatteten Gutachten — das von ihm zu Protocoll zu nehmen ist — alle Fragen zu stellen und von den Parteien stellen zu lassen, die zum Zwecke haben, die Mission des Experten in erschöpfender Weise zu Ende zu führen (§ 361 u. 362).

---

§ 371.

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsgesuch ist bei demjenigen Gericht oder Richter, von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt ist, vor der Vernehmung desselben, bei schriftlicher Begutachtung vor erfolgter Einreichung des Gutachtens anzubringen. Nach diesem Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Das Ablehnungsgesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

Die Entscheidung erfolgt von dem im zweiten Absatze bezeichneten Gericht oder Richter; eine vorgängige mündliche Verhandlung der Betheiligten ist nicht erforderlich.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen dieselbe für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 280, 336 u. 337, 385.
B. d. E. d. K. p. 122, 273, 274, 330, 331, 382, 430.
V. f. d. R. p. 430, 477, 496, 514, 526.
Pr. d. J. K. I p. 142 u. 143.
Pr. d. J. K. II p. 552 u. 553.

Ablehnung eines Richters **41** u. **42**, eines Schiedsrichters **858**; — Schriftliche Begutachtung **376**; — Anbringung des Ablehnungsgesuches **351—355** jcto. **367**; — Sofortige Beschwerde **540**; — Glaubhaftmachung **266** u. **44** Abs. 2; — Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung entsprechende Anwendung § **193** G.V.G.; — Andere Fälle, in welchen eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht nothwendig ist, vid. die Parallelstellen zu § **120**.

Anmerk. 1) Nach dem Cod. de proc. civ. Art. 310 können die Experten aus denselben Gründen abgelehnt werden, aus welchen die Zeugen reprochirt werden dürfen. Die dtsch. C.P.O., welche die Geltendmachung von Reprochen gegen Zeugen nicht zugelassen hat, stellt den Experten bezüglich seiner Ablehnung neben den Richter und gestattet, die gegen Letzteren etablirten Ablehnungsgründe auch gegen den Experten zu benützen.

2) Von diesen Ablehnungsgründen — in den § 42 u. 41 enthalten — (das daselbst Gesagte gilt auch in Hinsicht auf die Ablehnung der Experten) ist nur der ausgenommen, welcher sich auf die Thatsache der stattgehabten Vernehmung als Zeuge stützt (§ 41 Ziff. 5), eine Ausnahme, die wieder bei der Ablehnung eines Schiedsrichters (§ 858) cessirt.

3) Da die Ablehnung, wenn die mündliche Abgabe des Gutachtens angeordnet ist, vor der Vernehmung des Experten begehrt werden soll, bei schriftlicher Begutachtung aber erst vor erfolgter Einreichung des Gutachtens, so folgt hieraus, daß bei einer schriftlichen Begutachtuug die Parteien sich in Verhandlungen mit dem Experten gesetzt und auf die Expertise bezügliche Anträge gestellt haben können, ohne daß hiedurch ihrem Ablehnungsrechte, wie dies nach § 43 bei der Ablehnung eines Richters der Fall ist und bei der mündlichen Begutachtung angenommen werden muß, präjudicirt wird. Ein in der J.K. gestellter Antrag, die Ablehnungsfrist nur bis zur Vereidigung des Experten oder Berufung auf den geleisteten Eid zu erstrecken, wurde abgelehnt. (Pr. d. J. K. I p. 142 u. 143).

4) Nach den B. d. E. d. K. und nach d. V. f. d. R. soll nach dem in Abs. 2 § 371 angegebenen Zeitpunkte der Ablehnungsgrund nur geltend gemacht werden dürfen, wenn glaubhaft gemacht werden kann, daß er erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei.

In der J.K. wurde jedoch dieser Passus gestrichen, und dafür dem zweiten Satze des zweiten Absatzes des § 371 die heutige Fassung gegeben, welche damit motivirt wurde, daß Ablehnungsgründe, welche nach der Vernehmung oder nach erfolgter Einreichung des schriftlichen Gutachtens entstanden, für das bereits abgegebene Gutachten ohne Einfluß seien. An der Voraussetzung eines unparteiischen Gutachtens fehle es nur, wenn der Ablehnungsgrund vor Abgabe des Gutachtens eingetreten sei. (Pr. d. J. K. I p. 142).

5) Es entspricht die Vorschrift des § 371 Abs. 2 in ihrem zweiten Satze jener des § 44 Abs. 3; die des Abs. 3 jener des § 44 Abs. 2, wobei durch den Ausschluß des Eides eine Ausnahme von § 266 aufgestellt wird; und die des Abs. 5 jener des § 46 Abs. 2.

Eine vorgängige mündliche Verhandlung über das Ablehnungsgesuch ist nicht erforderlich, ist aber auch nicht gerade ausgeschlossen. Welche Bedeutung dem Zugeständniß des Sachverständigen beizulegen sei, ist der freien Würdigung des Gerichtes überlassen, damit es nicht in der Hand des Sachverständigen liegt, durch Zugeständniß des Ablehnungsgrundes sich der Abgabe eines Gutachtens zu entziehen. (Pr. d. J. K. II p. 553).

6) Nach § 193 des G.V.G. sind die Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung des Sachverständigen auch auf Dolmetscher anwendbar.

§ 372.

Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 337.
B. d. E. d. K. p. 331.
V. f. d. R. p. 496 u. 497.
Pr. d. J. K. I p. 145—148.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Anmerk. 1) Wie nach dem gemeinen deutschen Civil-Processe (vgl. Bayer p. 825 Nr. 4) und nach dem Cod. de proc. civ. (vgl. Art. 316 daselbst und Journ. d. Pal. verb. expertise Nr. 26) das Ministerium des Experten ein freies ist, und nicht wie beim Zeugen in der Erfüllung einer Staatsbürgerpflicht besteht, so hat auch die deutsche C.P.O. einen Zwang zur Uebernahme der Mission eines Experten principiell ausgeschlossen und ihn nur bei den Personen zugelassen, die im § 372 aufgezählt sind. (Vergl. auch Art. 436 der bayr. C.P.O.).

2) Das Wort „Gewerbe" in Abs. 1 § 372 ist nicht nach der Gewerbeordnung, sondern im weitesten Sinne auszulegen. Es liegt also „Gewerbsmäßigkeit" vor, wenn der Ernannte aus dem fortgesetzten Betriebe irgend eines Geschäftes — Gewerbes — das ihn zur Abgabe des Gutachtens qualificirt, eine Erwerbsquelle macht. (Vergl. auch Pr. d. J. K. I p. 148).

3) Bei Abs. 2 § 372 denkt man zunächst an den Fall, daß der in einer anhängigen Streitsache bereits ernannte Experte zur Erstattung des Gutachtens sich bereit erklärt habe. Nach den Aeußerungen eines Redners in d. J. K. soll aber Abs. 2 auch die Fälle treffen, wo in größeren Städten Sachverständige verschiedener Branchen, ohne öffentlich bestellt zu sein, sich dem Gerichte zur Erstattung von Gutachten zur Verfügung gestellt haben und hiezu amtlich verpflichtet worden seien. (Pr. d. J. K. I p. 147).

4) Das Mittel, den zur Abgabe eines Gutachtens verpflichteten Sachverständigen zu zwingen, erblickt die C.P.O. in den durch § 374 gegen einen solchen Sachverständigen zugelassenen Bestrafungen.

§ 373.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten würde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 337, 385.	Pr. d. J. K. I p. 145, 146, 148.
B. d. E. d. K. p. 331.	Pr. d. J. K. II p. 553.
V. f. d. R. p. 497.	

Berechtigung zur Zeugnißverweigerung **348—350**; — Competentes Gericht bei Verweigerung eines Gutachtens im schiedsrichterlichen Verfahren **862** Abs. 2; — Vergl. auch wenn ein öffentlicher Beamte als Zeuge benützt werden will **341**.

Anmerk. hiezu siehe § 374.

§ 374.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 337 u. 338, 386.	Pr. d. J. K. I p. 148 u. 149, 272.
B. d. E. d. K. p. 332, 430.	Pr. d. J. K. II p. 553.
V. f. d. R. p. 493, 497, 526.	

Unfreiwillige Entfernung gleich Nichterscheinen **144**; — Abweichungen bei der Strafe des nicht erschienenen Zeugen **345** u. **355**; — Beschwerde **530**; — Nichterscheinen im schiedsrichterlichen Verfahren **861**; — Zur Erstattung verpflichtete Personen **372**; — Militärpersonen: Reichsgesetz vom 2. Mai 1874 § **38** und Parallelstellen zu § **14** C.P.O.

Anmerk. zu § **373** u. **374**. 1) § 373 hat jene Personen vor Augen, welche nach § 372 zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtet sind.

2) § 373 drückt sich aus „dieselben Gründe“, folglich erstreckt sich die Berechtigung zur Verweigerung eines Gutachtens nicht blos auf die in § 348 aufgezählten Personen (Ziff. 1—3 u. 5), sondern auch auf die in § 349 erwähnten Fälle.

3) „kann auch aus andern Gründen“ ꝛc. (§ 373). Zweck dieser dem Gerichte ertheilten Befugniß ist, wie die B. d. E.E. p. 331 hervorheben, „Härten „zu beseitigen, welche aus einer stricten Durchführung der Vorschrift des § 372 „sich ergeben könnten“, namentlich auch Sachverständige gegen ungeeignete Belästigungen zu schützen (Pr. d. J. K. I p. 146). Die deßfallsige Beurtheilung ist lediglich in das Ermessen des Gerichtes gestellt.

4) Bezüglich der Weigerungserklärung der Experten und der hierüber zu erlassenden Entscheidung gelten die Vorschriften der § 351 u. flgd. (§ 367).

5) Als zur Abgabe des Gutachtens sich weigernder Experte ist auch derjenige zu betrachten, welcher gemäß § 144 von dem Orte der Verhandlung entfernt worden ist, insofern das Gericht oder der beauftragte Richter die Verhandlung mit dem Experten nicht vertagt hat, denn auch der Experte ist als eine bei der Verhandlung betheiligte Person (die Proceß-Ordnung spricht nicht von den Parteien) anzusehen.

6) Die gegen ungehorsame Sachverständige zulässigen Strafen sind weniger

streng als jene, welche gegen unfolgsame Zeugen nach § 355 zur Anwendnng gebracht werden dürfen, indem den Ersteren gegenüber die Strafe der Haft und im Falle des wiederholten Ausbleibens oder der wiederholten Verweigerung die zwangsweise Vorführung und die Zwangshaft wegfällt (vergl. auch B. d. C.E. p. 332). Dem steht nicht die Vorschrift des § 138 R.St.G. entgegen, denn die durch diesen § angedrohte (Gefängniß-) Strafe „richtet sich", wie die Mot. a. a. O. hervorheben, „nur gegen die durch das Vorbringen einer falschen Entschuldigung begangene Verletzung der öffentlichen Ordnung." (Vergl. auch V. f. d. R. p. 497).

Der Cod. de proc. civ. läßt in Art. 316 die Bestrafung des Experten erst dann zu, wenn dieser den Eid geleistet hat. Nach der deutschen C.P.O. ist bei der Voraussetzung des § 374 die Bestrafung vor wie nach der Eidesleistung des Experten zulässig.

7) Ein Antrag auf Bestrafung, wie solcher gegenüber den nicht erschienenen Zeugen nach § 345 Seitens der Parteien verlangt wird, ist nicht nothwendig. Nur im Falle der Eidesverweigerung schließt der Verzicht der Parteien auf Eidesleistung die Bestrafung des Experten aus (§ 375).

8) Ueber Sachverständige, welche sich gegenüber Schiedsrichtern renitent gezeigt haben, beziehungsweise bezüglich deren Bestrafung vid. § 862 Abs. 2. Letztere sind, wie nicht zur Beeidigung der Experten (§ 861 Abs. 2), so auch nicht zur Verhängung der Strafen im Falle der Eidesverweigerung oder des Nichterscheinens der Experten befugt (§ 862 Abs. 2).

9) Eine mehrmalige Bestrafung des sich weigernden Sachverständigen ist nicht, wie gegenüber einem renitenten Zeugen (vergl. § 345 u. 346 Anm. 3) gestattet. (Pr. d. J. K. I p. 149).

10) Das Beschwerdegericht hat wie in den Fällen des § 345 u. 346 auch zu entscheiden, ob in concreto genügende Ablehnungsgründe vorliegen, und sich nicht darauf zu beschränken, ob das Gesetz richtig angewendet sei. (Pr. d. J. K. II p. 553).

§ 375.

Der Sachverständige hat, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336—338.
B. d. E. d. K. p. 332.
V. f. d. R. p. 497.
Pr. d. J. K. I p. 149 u. 150.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Sachverständigen-Vernehmung als Ausschließungsgrund vom Richteramt 41 Ziff. 5; — Promissorischer Zeugeneid 357; — Schiedsrichter sind nicht befugt zur Abnahme eines Sachverständigen-Eides 861; — Verfahren bei der Eidesabnahme 440 ff.; — Verzicht auf Zeugenbeeidigung 357; — Verzicht auf Beeidigung des Experten ist nicht gestattet: beim Verfahren in Ehesachen 577; in Entmündigungssachen 611, 620 Abs. 4, 624 Abs. 4 u. 626 Abs. 4.

Anmerk. 1) „vor Erstattung des Gutachtens", d. h. der Experteneid ist, wie auch die B. d. E. d. K. p. 332 u. V. f. d. R. p. 497 hervorheben, ein promissorischer (vid. hierüber § 356—358 Anm. 1).

2) Der Verzicht muß von beiden beziehungsweise von allen im Processe befindlichen Parteien erfolgt sein; er wird zu Protocoll erklärt. (Vergl. § 356 Note 4 u. § 146).

3) Wird ein Zeugen-Experte (oben § 367 Anm. 2) vernommen, so hat er außer dem in § 375 festgesetzten auch noch den für Zeugen nach § 357 vorgeschriebenen Eid zu leisten; außerdem aber gilt die Eidesnorm des § 375 für alle Expertisenfälle, gleichviel welches deren Gegenstand sei (vergl. B. d. C.E. p. 332). Im Falle der Erläuterung des Gutachtens nach § 376 Abs. 2 ist eine wiederholte Eidesleistung nicht nothwendig. (Vergl. auch zu § 363 Abs. 3).

§ 376.

Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit derselbe das schriftliche Gutachten erläutere.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336–338.
B. d. E. d. K. p. 330, 331, 332 u. 333.
V. f. d. R. p. 496, 497.
Pr. d. J. K. I p. 150.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Protocollirung des Gutachtens der mündlich vernommenen Sachverständigen **146** Ziff. 3; — Wann dieselbe unterbleiben kann **147**.

Anmerk. hiezu siehe § 377.

§ 377.

Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.

Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336–338, 370.
B. d. E. d. K. p. 330, 393.
V. f. d. R. p. 496, 515.
Pr. d. J. K. I p. 91, 150 u. 151.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Die wiederholte Vernehmung des Sachverständigen kann auch in der Berufungsinstanz stattfinden **485**; — Wiederholte oder Begutachtung durch neue Sachverständige ist Folge der freien Beweiswürdigung **259**.

Anmerk. zu § **376** u. **377**. 1) Der Art. 317 Cod. de proc. civ. schreibt in Abs. 2 vor, daß das Gutachten (selbstverständlich das schriftliche) redigirt oder abgefaßt werden soll:

a) wenn alle Experten des Schreibens kundig sind, durch einen derselben;
b) wenn sie es nicht alle sind, durch den Gerichtsschreiber des Friedensgerichtes des Ortes, woselbst die Expertise vorgenommen wird.

Im Falle a ist es von allen Experten zu unterschreiben, im Falle b vom besagten Gerichtsschreiber.

Die deutsche C.P.O. schreibt nicht vor, durch wen ein solches schriftliches Gutachten abzufassen ist, sie verlangt nur dessen Unterzeichnung durch die Experten. Hieraus folgt, daß dieselben das Gutachten durch wen immer fertigen lassen und

es sogar dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes zu Protocoll dictiren können. Letzteres dürfte vielleicht dann immer vorzuziehen sein, wenn der Experte des Schreibens seines Namens unkundig sein sollte.

2) Das Gericht ist nicht an das Gutachten der Experten, selbst wenn es ein übereinstimmendes ist, gebunden; — es unterliegt seiner freien Würdigung. (B. d. C.C. p. 330. Vergl. auch Art. 323 Cod. de pr. civ., der eine ganz gleiche Vorschrift enthält).

Aber gerade weil das Gutachten der freien Beweiswürdigung des Richters unterliegt, soll es, wie dies der Cod. de proc. civ. vorschreibt, motivirt sein, d. i. die Angabe der Gründe enthalten, auf welchen es beruht. Von der Aufnahme einer positiven Bestimmung in dieser Hinsicht wollte man jedoch Umgang nehmen, da man sie für bedenklich deßhalb hielt, weil sie bei der Abschätzung beweglicher Sachen nach der Natur der Dinge nicht nothwendig und unter Umständen auch nicht ausführbar sei. (B. d. C.C. p. 332 u. 333 u. V. f. d. R. p. 497).

3) Die Anwendung der in § 377 dem Gerichte gestatteten Befugnisse hängt überhaupt lediglich von der Einsicht und dem Ermessen des Proceßgerichtes ab, das selbst in Fragen, zu deren Beurtheilung wissenschaftlich technische Kenntnisse unumgänglich nöthig sind, nicht an das Gutachten der Experten gebunden ist. (Pr. d. J. K. I p. 150 ff.).

§ 378.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung Anspruch.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336—338.
B. d. E. d. K. p. 138, 333.
V. f. d. R. p. 435, 497.
Pr. d. J. K. I p. 151.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Auszahlung der Kosten kann nicht von der Armenpartei verlangt werden bei ertheiltem Armenrecht **107** Ziff. 1; — Vorlage aus der Staatskasse Anmerk. 12 zu § **106–108**; — Entschädigung der Zeugen **366**; — Kostenvorlage **344**; — Kostenvorschuß und Berechnung der den Experten gebührenden Beträge im Falle verlangter Rechtshülfe § **165** u. **166** G.V.G.; — Gebührenordnung Anm. 2 zu § **366**.

Anmerk. Dem Experten wird eine höhere Vergütung gewährt als dem Zeugen, nämlich außer der dem Zeugen nach § 366 bewilligten Entschädigung für Zeitversäumniß und Reise- und Aufenthaltskosten, auch noch ein Entgelt für die geistige Arbeit und für etwa stattgehabte Auslagen, die zu vorbereitenden Arbeiten gemacht wurden. (B. d. E. d. K. p. 333 u. V. f. d. R. p. 497).

§ 379.

Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338.
B. d. E. d. K. p. 253, 333.
V. f. d. R. p. 471, 497.
Pr. d. J. K. I p. 151 u. 152.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Zeugenbeweis **338—366**.

Anmerk. 1) Dieser § hat die sachverständigen Zeugen oder die wahrnehmenden Sachverständigen (vergl. oben § 367 Anm. 1) vor Augen, die in der That wirkliche, wahre Zeugen sind, und nur Behufs Ermittelung und Mittheilung in Frage stehender Zustände und Thatsachen im Besitze gewisser Kenntnisse, z. B. heraldischer, sein müssen, ohne welche das Verständniß derselben nicht möglich ist. (B. d. E. d. K. p. 333 u. V. f. d. R. p. 497).

Ob dergleichen Thatsachen und Zustände untergebens in Frage stehen, dies zu entscheiden, ist Sache des Gerichts. Erachtet es sie als solche, so kommen Behufs ihrer Nachweise die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung, so daß es sich dann auch von selbst versteht, daß die Parteien diese Zeugen bei der Beweisantretung zu benennen und die Gerichte sie nicht von Amtswegen zu ernennen haben.

2) Es ist nicht ausgeschlossen, daß nach den Umständen des Falles ein solcher sachverständiger Zeuge oder eine als Zeuge und dann noch als Sachverständiger vernommene Person die Gebühren des Sachverständigen erhält. (Pr. d. J. K. I p. 151 u. 152).

Neunter Titel.

Beweis durch Urkunden.

§ 380.

Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges.

Der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist zulässig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338 u. 339, 342, 400.
B. d. E. d. K. p. 193, 253, 265, 333—339, 453.
V. f. d. R. p. 452, 471, 475, 497—499, 534.
Pr. d. J. K. I p. 152—155.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Vergl. über **Urkunden:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 2 § 12; Tit. 11 § 395 ff., 729 ff.; Tit. 13 § 129; Tit. 14 § 206; Tit. 16 § 125 ff., § 389, 420 ff., 452; Tit. 17 § 124 ff., 152.
Cod. civ. Art. 1317—1340.
Arndts § 64 u. 115.
Seuffert II § 434.
Windscheid II § 474 Nr. 6.

---

§ **380** ist als Beweisregel und Beschränkung der freien Würdigung der Thatsachen durch den Richter zu betrachten **259** Abs. 2; — Oeffentliche Urkunden haben die Vermuthung der Aechtheit für sich **402**; — Durch den Eid wird auch voller Beweis geschaffen **428**; — Ansprüche aus öffentlichen Urkunden können im Urkundenproceß geltend gemacht werden **555** ff.; — Aus Urkunden findet Zwangsvollstreckung statt **702** Ziff. 5; — Oeffentliche Urkunden als einziges Beweismittel bei der Zwangsvollstreckung **664** u. **665**.

Anmerk. Hiezu siehe § 384.

§ 381.

Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338—340, 342, 346.
B. d. E. d. K. p. 265, 333—339, 347.
V. f. d. R. p. 475, 497—499, 502.
Pr. d. J. K. I p. 155 u. 156.
Pr. d. J. K. II p. 553.

§ **381** bildet eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung des § **259** Abs. 1; — Gerichtliche oder notarielle Beglaubigung von Handzeichen **405** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 384.

§ 382.

Die von einer Behörde ausgestellten, eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthaltenden öffentlichen Urkunden begründen vollen Beweis ihres Inhalts.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338, 341, 342.
B. d. E. d. K. p. 265, 333, 339.
V. f. d. R. p. 475, 497, 499.
Pr. d. J. K. I p. 153, 155 u. 156.
Pr. d. J. K. II p. 553.

§ **382** ist gleichfalls Ausnahme von **259** Abs. 1.

Anmerk. hiezu siehe § 384.

§ 383.

Oeffentliche Urkunden, welche einen anderen als den in den §§ 380, 382 bezeichneten Inhalt haben, begründen vollen Beweis der darin bezeugten Thatsachen.

Der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsachen ist zulässig, sofern nicht die Landesgesetze diesen Beweis ausschließen oder beschränken.

Beruht das Zeugniß nicht auf eigener Wahrnehmung der Behörde oder der Urkundsperson, so findet die Vorschrift des ersten Absatzes nur dann Anwendung, wenn sich aus den Landesgesetzen ergiebt, daß die Beweiskraft des Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung unabhängig ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338, 339, 341, 342.
B. d. E. d. K. p. 193, 265, 333, 336, 339 u. 340.
V. f. d. R. p. 452, 475, 497, 498, 499 u. 500.
Pr. d. J. K. I p. 152 u. 153, 155, 156.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Wie die vorhergehenden §§ **380—382** bildet § **383** Ausnahme von **259** Abs. 1.

Anmerk. hiezu siehe §. 384.

§ 384.

Inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder theilweise aufheben oder mindern, entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 338, 342.
B. d. E d. K. p. 340.
V. f. d. R. p. 500.

Pr. d. J. K. I p. 156, 160.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Freie richterliche Beweiswürdigung 259 Abs. 1.

Anmerk. zu § **380—384**. 1) Die Beweisregeln, welche die C.P.O. in diesem Titel aufstellt, berühren nicht die materielle Beweiskraft der Urkunden — vid. über diese die oben angeführten civilrechtlichen Bestimmungen — sie bestimmen nur die formelle Beweiskraft und beziehen sich auch nicht auf alle Urkunden, sondern nur auf Urkunden im engsten Sinne, also auf schriftliche Aufzeichnungen, Schriften, Schrifturkunden, und von diesen gelten sie wiederum nur für solche, welche nach Maßgabe der §§ 380—383 gefertigt sind.

Alle andern Schriften oder Schriftkörper (letzteres Wort jedoch nicht im Sinne des Art. 206 Cod. de proc. civ.), darunter auch solche auf Monumenten oder Denkmälern, deßgleichen nicht geschriebene Urkunden, wie unbeschriebene Denkmäler, Grenzzeichen, Marksteine, Aichpfähle, Marken, Siegel, Stempel, der Anschlag eines Waldhammers (Art. 395 bayr. C.P.O. und pr. L.R. I tit. 16 § 124) unterliegen diesen Regeln nicht, bleiben vielmehr der freien Beweiswürdigung des Gerichtes nach § 259 unterstellt. (B. d. E. d. K. p. 333 u. V. f. d. R. p. 497).

Insbesondere gilt Letzteres auch dann, wenn eine öffentliche Urkunde nicht den Voraussetzungen entspricht, unter welchen § 380 einer Urkunde den Charakter einer „öffentlichen" beilegt, oder wenn eine Privaturkunde nicht gemäß § 381 unterschrieben oder mit einem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen worden ist. Denn Mängel dieser Art entziehen dergleichen Urkunden nicht jede Beweiskraft; inwieweit sie beweisen ist nur dem arbitrium judicis anheimgegeben. (B. d. E. d. K. p. 338 in fine u. V. f. d. R. p. 499).

2) Bei der Frage nun „was beweisen öffentliche in der oben erwähnten Art und Weise richtig gefertigte Urkunden?" ist hinsichtlich der öffentlichen Urkunden zu unterscheiden, ob sie

a) eine Erklärung, oder
b) eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthalten, oder
c) ob sie eine Thatsache, eine Handlung unter der Autorität des öffentlichen Glaubens bezeugen, d. i. ein Zeugniß enthalten.

Im Falle a bildet die öffentliche Urkunde den vollen Beweis der Thatsache der Abgabe der Erklärung vor der öffentlichen Behörde oder vor der mit öffentlichem Glauben versehenen Person (§ 380). Inwieweit der Gegenbeweis gegen Urkunden dieser Art zulässig ist, vid. Anm. 5.

Im Falle b bildet sie vollen Beweis, daß die betreffende Anordnung, Verfügung oder Entscheidung von der Behörde ausgegangen, nicht aber auch dafür, daß der behauptete Inhalt einer solchen Verfügung richtig sei (Pr. d. J. K. I p. 156 u. § 382), und

im Falle c vollen Beweis dafür, daß die in der Urkunde bezeugte Thatsache sich auch wirklich ereignet habe (§ 383).

3) Unter den Erklärungen im Sinne des § 380 — Anmerk. 2, lit. a — sind Erklärungen jeder Art zu verstehen; eine Unterscheidung in Rücksicht auf den Inhalt dieser Erklärungen, wie zwischen Willenserklärungen (rechtlichen Dispositionen und anderen Willenserklärungen von juristischem Belange), und sonstigen Erklärungen (Geständnissen nachtheiliger Thatsachen und Zeugnissen vergl. Bayer p. 837 ff. u. 846) will die C.P.O. hiebei nicht machen. (B. d. E. d. K. p. 384 u. B. f. d. R. p. 498).

Zu den Urkunden nach Anmerk. 2 lit. b gehören die Verfügungen und Erlasse der unter Anmerk. 10 ad lit. a erwähnten Stellen und Behörden, während zu den Urkunden der unter Anmerk. 2 lit. c angeführten Art gerechnet werden: die Urkunden, welche von den Zustellungsbeamten über eine von ihnen vorgenommene Zustellung aufgenommen worden sind § 173 u. 174; deßgleichen jene, welche dieselben Beamten über eine Vollstreckungshandlung aufzunehmen haben (§ 682); die Urkunden der Standesbeamten nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 oder nach früheren Landesgesetzen, insofern Beurkundungen in Frage stehen, welche vor diesen Reichsgesetzen aufgenommen wurden (Pr. d. J. K. p. 156); die Wechselproteste, welche nach Art. 87 d. W.O. von einem Notar oder Wechselnotar oder Gerichtsbeamten oder Gerichtsboten aufzunehmen sind; die Anzeigen der Postboten und Briefträger nach § 47 des Reichsges. v. 28. Okt. 1871 (vid. Anm. 11).

4) Gegen Urkunden der unter lit. b erwähnten Art ist der Gegenbeweis ausgeschlossen; zulässig ist er dagegen unbedingt bei Urkunden, welche nach § 380 und in bedingter Weise bei Urkunden, welche nach § 383 errichtet worden sind.

5) Bei Urkunden nach § 380 kann es vorkommen, daß die beurkundete Erklärung, sei es in Folge Mißverständnisses der erschienenen Person durch jene, welche die Urkunde aufnimmt, sei es in Folge des Umstandes, daß die Person etwas Anderes erklärte, als sie eigentlich wollte, dem wirklichen Willen der Person nicht entspricht; oder daß die erschienene Person nicht jene ist, welche als erschienen angeführt ist, oder daß ein Irrthum in der Angabe der Zeit vorliegt u. dgl.

Der Gegenbeweis darf sich nun darauf richten, daß die fragliche Erklärung nicht abgegeben sei, also ein Irrthum Seitens des Erklärenden oder des instrumentirenden Beamten vorliege; daß sie nicht von der in der Urkunde genannten Person, nicht am bezeichneten Orte und nicht zur angegebenen Zeit abgegeben sei. Um klar auszudrücken, daß hierauf der Gegenbeweis gerichtet werden dürfe, wurde dem nach den früheren Entwürfen lautenden zweiten Absatz des § 380: „der Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes ist zulässig" die heutige Fassung gegeben. (Vergl. Pr. d. J. K. p. 155).

6) Hinsichtlich der Urkunden nach § 383 ist zwar der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsache gestattet, jedoch nur insoweit, als die Zulässigkeit eines solchen Beweises nicht durch die Landesgesetze beschränkt oder ausgeschlossen ist (Abs. 2 § 383); auch knüpft die C.P.O. die solchen Urkunden beigelegte Beweiskraft an den Umstand, daß das Zeugniß der Behörde oder der Urkundsperson auf deren eigenen Wahrnehmung beruht, es sei denn, daß nach den Landesgesetzen die Beweiskraft des amtlichen Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung des Beamten unabhängig ist. Als solche Gesetze führen d. B. z. E. d. K. an: preuß. Ges. v. 30. März § 10 und vom 23. Juli 1847 § 16 nebst den Instructionen des Justizministers vom 10. Mai und 29. Juli 1847, Bundesgesetz über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes Bundesangehöriger im Auslande vom 4. Mai 1870. (B. d. E. d. K. p. 339 u. B. f. d. R. p. 499 u. 500, s. auch § 16 Ziff. 2 d. E.G. z. C.P.O.)

Hier zugelassene Gegenbeweise können durch jedes Beweismittel, also auch durch Zeugen geführt werden. (Vergl. dagegen Art. 1319 C. c.).

7) Bei Privaturkunden, welche nach § 381 gefertigt sind, gestattet die C.P.O.

in der Voraussetzung, daß sie echt sind (Pr. d. J. K. p. 156), keinen Gegenbeweis gegen den Inhalt der Schrift, also gegen die in denselben abgegebenen Erklärungen, indem die Begründungen von der Ansicht ausgehen, daß bei Privaturkunden die Gefahr unrichtiger Beurkundung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen durch die Urkundsperson meist nicht vorliege; jedoch soll hiemit für den Theil der Privaturkunden, welche Ort und Zeit der Ausstellung betreffen, keine Beweisregel aufgestellt sein; in dieser Beziehung bleibt daher — und es betrifft dies besonders eine behauptete Vordatirung — die Privaturkunde der freien Beweiswürdigung des Richters unterstellt. (B. d. E. d. K. p. 336 in fine und B. f. d. R. p. 499).

8) Die C.P.O. unterscheidet in Rücksicht auf die Person des Ausstellers „öffentliche und Privaturkunden" (documenta publica, actes authentiques, documenta, scriptura privata, actes sous seing privé), je nachdem sie von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind — (§ 380) oder nicht. (vid. auch Bayer p. 835).

9) Nach § 380 besteht das Wesen einer öffentlichen Urkunde darin, daß sie
a) von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person,
b) innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse einer solchen Behörde oder des einer solchen Person zugewiesenen Geschäftskreises und
c) in der gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Form aufgenommen worden ist.

10) ad a. „Oeffentliche Behörden oder Personen mit öffentlichem Glauben versehen."

Was als öffentliche Behörde oder Stelle anzusehen ist, bestimmt sich nach den Reichs- oder Landesgesetzen und organischen Verordnungen, welche dem Kaiser beziehungsweise den einzelnen Landesfürsten das Recht der Creirung solcher Stellen oder Behörden ertheilen, beziehungsweise vorbehalten haben, je nachdem eine Reichs- oder Landesbehörde in Frage steht. Man kann im Allgemeinen folgende Kategorien von Behörden dieser Art aufstellen und demnach die von diesen ausgegangenen Urkunden als öffentliche betrachten:

I. in einem gewissen Sinne den Kaiser und die einzelnen Landesherrn, insofern sie nach der Reichsverfassung oder den Verfassungen ihrer betreffenden Länder berechtigt sind, aus eigner Machtvollkommenheit und ohne die Mitwirkung der gesetzgebenden Körper bindende Verordnungen zu erlassen oder Verträge mit andern Souveränen zu schließen. In dieser Beziehung sind öffentliche Urkunden: alle kaiserlichen und landesherrlichen Erlasse, Anstellungsdekrete, Polizeiverordnungen, Bündnisse und Friedensverträge (vergl. Art. 11 d. Reichsverf.);

II. die gesetzgebenden Körper des Reichs (Reichstag und Bundesrath) und der einzelnen Länder (Landtage);

III. die Gerichte und insbesondere auch deren einzelne Mitglieder, wenn sie als beauftragte oder rogirte Richter instrumentiren. Es sind also öffentliche Urkunden: alle Urtheile, alle Verfügungen und Beschlüsse sowohl in Straf- wie in Civilsachen, die Protocolle über die öffentlichen Verhandlungen, über Zeugenverhöre und über vorgenommenen Augenschein, die Erscheinungs-, Vorführungs-, Verwahrungs-Haftsbefehle der Untersuchungsrichter u. s. w. Fraglich ist, ob auch ein Schiedsspruch als öffentliche Urkunde anzusehen ist. Die verneinende Meinung dürfte die richtigere sein, weil unter öffentlichen Behörden oder Stellen man nur die vom Staate bestellten zu verstehen hat, Schiedsrichter aber von den Parteien gewählte Personen sind und ihren Sprüchen nicht in sich selbst eine vollziehbare Kraft innewohnt, sondern eines durch die Gerichte zu erlassenden Voll-

streckungsurtheiles Behufs der Zulässigkeit ihrer Vollstreckung bedürfen (vergl. § 868 u. Anm. 2 zu § 644—646);

IV. alle Administrativstellen des Reichs und der einzelnen Länder. Es sind daher öffentliche Urkunden: die Entscheidungen der Minister, des Staatsraths, die von den Ersteren verfassungsmäßig oder gesetzmäßig erlassenen Polizei-Vorschriften, die Collegial- oder Beschlüsse der Amtsvorstände, der delegirten Mitglieder dieser Stellen; Legitimationsscheine der Zollbehörden, Mandate der Steuer- und Einregistrirungsbeamten 2c.

11) Zu den Personen, welche als mit öffentlichem Glauben versehen zu betrachten sind, gehören: die Zustellungsbeamten (§ 152), Notare überhaupt, Wechselnotare und jene Personen, welche nach den einzelnen Landesgesetzen zur Aufnahme der Wechselproteste bestellt sind, wie z. B. in Holstein die Stadtsecretäre, oder mit landesherrlicher Bestallung versehene Aktuarien, die Gerichtsvollzieher, die nach dem Reichsges. vom 6. Februar 1875 zur Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle bestellten Standesbeamten, die Reichsconsuln in Ansehung der soeben erwähnten Beurkundungen, Ges. vom 8. Nov. 1867, die Organisation der Bundesconsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundesconsuln § 13 und Ges. v. 4. Mai 1870 betreffend, sowie in Ansehung der in § 16 des Ges. v. 8. Nov. 1867 erwähnten Rechtsgeschäfte, der Zeugnisse nach § 15 daselbst; sowie soweit es sich für die Beurtheilung der vor Einführung des Reichsges. v. 6. Febr. 1875 bethätigten Beurkundungen handelt, die Geistlichen in Ansehung der von ihnen seither geführten Kirchenbücher und der Auszüge aus denselben, die Feld- und Waldschützen, insofern noch deren Protocolle in Frage stehen, denen nach rheinischem oder franz. Rechte öffentlicher Glaube beigelegt werden soll (Art. 16 C. d'instr. crim. ff.), ferner Briefträger und Postboten, § 54 Ges. vom 2. Nov. 1867 über das Postwesen und § 47 Ges. vom 28 Okt. 1871. Ebenso kann man auch hierher zählen die Standesherren oder Adeligen, denen nach einzelnen Landesverfassungen (z. B. in Bayern durch § 2 des Ediktes über die Siegelmäßigkeit [Beil. VIII zu Tit. 5 § 4 Nr. 4 der bayr. Verfassungsurkunde]) die Siegelmäßigkeit ertheilt wurde, in Beziehung auf jene Rechtsgeschäfte, welche sie selbst mit eigenen Urkunden durch Unterschrift und Siegel mit der Kraft obrigkeitlicher Protokollirung und Verbriefung fertigen dürfen. Auch können als von Personen obiger Kategorie ausgegangen, angesehen werden die Grund-, Sal-, Flur-, Amts-, Erb- und Lagerbücher, insofern aus ihnen selbst hervorgeht, daß sie im Auftrage der Ortsbehörde durch einen Beamten und mit Zuziehung oder im Einverständnisse mit den betheiligten Eigenthümern oder Besitzern beziehungsweise mit den an den Grundstücken einer Gemarkung Rechte ansprechenden Betheiligten errichtet worden sind. Die bayr. C.P.O. Art. 360 legt diesen Büchern ausdrücklich die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde bei, wenn sie ordnungsmäßig und mit Zuziehung der Betheiligten unter deren allseitiger Anerkennung errichtet worden sind. (Vergl. Mittermaier § 434 u. Eichhorn § 247 u. B. d. E. d. K. p. 339 u. B. f. d. R. p. 499 u. 500).

Nicht zu solchen Personen gehören aber und nicht öffentliche Urkunden in diesem Sinne sind:

die amtlich bestellten Handelsmäkler oder Sensalen des Art. 66 H.G.B. arg. des Abs. 2 des Art. 77 eod. (vergl. auch Puchelt ad Art. 77 und Hahn ad Art. 77 § 5); Privaturkunden, welche in öffentlichen Archiven oder Registraturen seit langer Zeit aufbewahrt sind, denen die bayr. C.P.O. Art. 361 gleichfalls den Werth von öffenlichen beilegt.

Deßgleichen wird auch eine Privaturkunde nicht dadurch zur öffentlichen, daß sie wie z. B. ein mystisches Testament (Art. 976 C. c.) bei einem Notar hinterlegt wird. (Vergl. Journ. du Pal. verb. acte notarié Nr. 581 und

582, woselbst diese Frage jedoch als eine sehr controverse dargestellt wird, und ebendaselbst „acte authentique“ Nr. 58 u. Bayer p. 835).

12) Die Inhaber oder Träger solcher öffentlichen Aemter oder die mit öffentlichem Glauben versehenen Personen müssen jedoch bei Abfassung der fraglichen Urkunden in dieser und in keiner anderen Eigenschaft (d. i. als solche öffentliche Beamte) gehandelt haben. So wurde z. B. nach Journ. du Pal. verb. acte authentique Nr. 44 ein durch Experten gefertigter Theilungsakt nicht als authentischer erklärt, obschon einer der Experten ein Notar war; so darf der Richter auch nicht als gewählter Schiedsrichter gesprochen haben; auch dürfen der Richter und der Notar nicht von ihrem Amte suspendirt beziehungsweise destituirt gewesen sein.

Ueber die Frage, ob die Akten dessen, der gesetzlich unfähig zur Erlangung eines öffentlichen Amtes ist, mittelst Verschweigung dieser Unfähigkeit (z. B. des Alters) ein solches Amt sich erschlichen hat, oder dessen, der durch eine usurpatorische Gewalt eingesetzt wurde, nichtig sind, vid. Journ. du Palais a. a. O. Nr. 35 u. 36, woselbst sich für die Gültigkeit der ersteren Akten ausgesprochen wird mit Rücksicht auf den Satz: error communis facit jus.

13) ad b. „Die Behörden müssen innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und die mit öffentlichem Glauben versehenen Personen müssen innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises,“ das heißt sie müssen innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt haben oder zur Vornahme der Handlung, die durch ihren Akt constatirt wird, räumlich und sachlich zuständig gewesen sein.

Urkunden, welche von einer Behörde oder von einem Beamten außerhalb des ihm zugewiesenen Ressorts (z. B. durch einen Amtsrichter oder Notar außerhalb der ihnen angewiesenen Gerichts- oder Amtssprengel), oder über Gegenstände aufgenommen worden sind, die nicht zu den Attributen des instrumentirenden Beamten gehören, wird ebenso wenig die den öffentlichen Urkunden nach § 380, 382 u. 383 zugewiesene Beweiskraft beigelegt, oder mit andern Worten bilden ebenso wenig eine Ausnahme von § 259, als

14) ad c. jene Urkunden, welche nicht in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden sind.

Daß diese Form nicht eingehalten worden, kann bestritten werden; es fragt sich nur, wem in diesem Falle die Beweislast obliegt, ob dem, der eine solche öffentliche Urkunde producirt, oder dem, welcher sie anficht. Die Mot. z. E. d. K. p. 338 scheinen von der Ansicht auszugehen, daß die Vermuthung für die Beobachtung der Form spreche, indem sie erklären, daß nachgewiesen werden könne, daß die Urkunde eine öffentliche nicht sei. (V. f. d. R. p. 499).

Dies gilt insbesondere für Notariatsakten überhaupt und für einzelne Arten derselben, deßgleichen für die Akten der Bundeskonsuln nach § 17 des Ges. vom 8. Nov. 1867 (Zuziehung zweier Zeugen, Vorlesung der Urkunde und Unterschrift oder Handzeichen).

15) Nach Art. 1318 Cod. civ. soll die wegen Incompetenz oder Unfähigkeit des Beamten oder wegen Mangels der vorschriftsmäßigen Formen nichtige öffentliche Urkunde die Beweiskraft eines Privataktes haben, wenn sie von den Parteien unterschrieben ist; die deutsche C.P.O. schließt die Gültigkeit dieses Satzes, den auch die bayr. C.P.O. in Art. 353 Abs. 2 ausdrücklich aufgenommen hat, nicht aus, sie hat eine deßfallsige Bestimmung nur für entbehrlich gehalten. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 338 u. V. f. d. R. p. 499).

16) Die Beweiskraft einer Privaturkunde ist übereinstimmend mit Art. 94 d. W.O. nach § 381 daran geknüpft, daß sie vom Aussteller entweder unterschrieben oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet ist

Die Beifügung des Handzeichens, welches ein Kreuz, ein Paraph, Namenszug,

bloßer Buchstabe &c. sein kann, statt Unterschrift ist auch dem des Schreibens Kundigen gestattet und nicht bloß zulässig, wenn der, welcher auf diese Weise unterzeichnet hat, des Schreibens unkundig ist.

Die Form der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung bestimmt die C.P.O. nicht selbst, sie richtet sich nach den deßfallsigen Vorschriften der einzelnen Landesgesetzgebungen, welche insbesondere entscheiden, ob die notarielle Beglaubigung der Zuziehung zweier Zeugen bedarf oder nicht. (Vergl. auch § 400 Anmerk. 2 und § 76 Abs. 2 u. Anm. 4 u. 5 zu § 76).

Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung kann nicht durch Zuziehung und Mitunterzeichnung von Zeugen, wie dies häufig geschieht, ersetzt werden. Dagegen ist sie nicht nothwendig, wenn die Unterschrift des Ausstellers in einer für andere Personen unverständlichen Sprache auf die Urkunde gesetzt wird, z. B. durch Israeliten in hebräischer Sprache.

17) Anlangend die Unterschrift, so ist es nicht gerade nothwendig, daß dieselbe die Namensschrift oder die Firma des Ausstellers darstelle, es genügt auch eine andere identische Bezeichnung, z. B. „die Direction" oder „die Verwaltung" &c. dieses oder jenes Etablissements; auch genügt oft eine unvollständige Unterschrift, wenn sie nur den Aussteller genugsam zu erkennen gibt (vgl. Oppenhoff ad § 267 Nr. 59 u. 61); so genügt auch bei Wechsel-Indossamenten der Abdruck des Namens des Indossanten.

18) Daß der Text der Privaturkunde in einer lebenden Sprache geschrieben werden müsse, ist nur bei Handelsbüchern nach Art. 32 Abs. 1 des H.G.B. nothwendig.

19) Andere Erfordernisse als die im § 381 angegebenen werden zur Beweiskraft einer Privaturkunde nicht verlangt, namentlich nicht jene des Cod. civ., daß sie, wenn sie synallagmatische Verträge enthalten, in so vielen Exemplaren gefertigt werden, als Personen mit verschiedenem Interesse dabei mitgewirkt haben (Art. 1325 Cod. civ.); daß sie, wenn sie das Versprechen eine bestimmte Geldsumme zahlen zu wollen, enthalten, von der Hand dessen, der dieses Versprechen gegeben, geschrieben sein oder ein „bon pour" oder „approuvé" von diesem enthalten (Art. 1326 Cod. civ.) oder daß sie, um das Datum zu beweisen, einregistrirt (Art. 1328 Cod. civ.) sein müssen. (B. d. E. d. K. p. 336 u. B. f. d. R. p. 498 u. 499).

20) Zu den Privaturkunden, welchen die Erfordernisse des § 381 (Anm. 16) fehlen und daher der freien Beweiswürdigung des Richters nach § 259 unterliegen, sind zu zählen verschiedene Urkunden, womit sich die bayr. C.P.O. ganz expresse befaßt hat, z. B. die Aufzeichnungen von Ascendenten über Geburt und Tod von Kindern, Hausbücher überhaupt, Notizen des Gläubigers, welche sich auf der von ihm vorgelegten Schuldurkunde befinden, Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler, Sensalen (vergl. Anm. 11), die Handelsbücher (vergl. Art. 34 und 35 H.G.B.), die Bücher der Apotheker, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Notare, Advokaten und Gerichtsvollzieher, die Aufzeichnungen der Fabrikanten, Gewerbsleute und Handwerker bezüglich der den Gehilfen und Arbeitern übergebenen Stoffe und der zurückempfangenen Fabrikate, sowie bezüglich des Lohnes der Dienstboten, Taglöhner und Gehilfen (vgl. bayr. C.P.O. Art. 362—365 und Art. 1331 u. 1332 Cod. civ.).

21) In § 384, der von den scripturae calumniosae handelt, und sich nicht blos auf Privaturkunden, sondern auch auf öffentliche Urkunden beziehen soll (Pr. d. J. K. I p. 160), hat die C.P.O. nur nicht genehmigte, Durchstreichungen, Zusätze (renvois) &c. vor Augen; denn die genehmigten und unterschriebenen Zusätze &c. bilden einen unbestreitbaren Theil der Urkunde, der die freie Würdigung des Gerichts ausschließt, insofern dieselbe nach Obigem überhaupt ausgeschlossen ist. (Vergl. Art. 35 H.G., Art. 32 Abs. 3 daselbst.)

22) Was seither von öffentlichen Urkunden bemerkt wurde, bezieht sich auf das Original oder die Urschrift; amtliche Abschriften und Auszüge hievon haben dieselbe Beweiskraft.

---

§ 385.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Vorlegung der Urkunde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342, 344.
B. d. E. d. K. p. 162, 249, 340.
V. f. d. R. p. 443, 470, 500.
Pr. d. J. K. I p. 156, 159.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Diese Urkunden müssen dem vorbereitenden Schriftsatze angefügt werden **122**; — Das Gericht kann die Vorlage der Urkunden anordnen **133**; — Verpflichtung zur Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei **125** Abs. 1; — Mittheilung unter Anwälten brevi manu **126**; — Bezüglich der ausnahmsweisen Frist, welche zur Antretung des Beweises ertheilt werden kann **321**; — Antretung des Urkundenbeweises im Urkunden- und Wechselproceß **558** Abs. 3.

Anmerk. 1) Die Antretung des Urkundenbeweises ist geregelt, je nachdem die Beweisurkunde sich in den Händen befindet:

a) des Beweisführers selbst (§ 385);
b) des Proceßgegners (§ 386);
c) einer dritten, nicht im Proceß befindlichen Person (§ 393); oder
d) einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten (§ 397).
(B. d. E.E. p. 340 u. V. f. d. R. p. 500).

2) § 385 hat den unter lit. a erwähnten Fall vor Augen, dem der in Abs. 2 § 397 hervorgehobene Fall der Erlangung einer in Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten befindlichen Urkunde durch freiwillige Einhändigung dieser Urkunde an den Beweisführer Seitens dieser Behörde oder dieses Beamten gleichgestellt ist. (B. d. E.E. u. V. f. d. R. a. a. O.).

3) Die Vorschrift des § 385 ist eine Ergänzung und speciellere Ausführung des § 255 in Bezug auf den Urkundenbeweis, und will mit anderen Worten sagen, daß der Beweisführer seine Urkunden dem Gerichte in der mündlichen Verhandlung der Sache vorzulegen habe, aus dem doppelten Zwecke, daß nun einerseits auch der Gegner seine Beweiseinreden gegen dieses Beweismittel geltend machen (§ 255, 256 u. 129) und sich über die Echtheit der vorgelegten Urkunde erklären muß (§ 404), wenn solches nicht schon früher geschehen ist, und andrerseits, daß jetzt auch das Gericht Einsicht von ihr nehmen und ihre Beweisfähigkeit prüfen kann (§ 259).

4) Denn durch diese Vorschrift des § 385 sind nicht jene der §§ 121 Abs. 4, 122 u. 125 überflüssig geworden oder gar aufgehoben. Sind von beiden Parteien diese letzteren Vorschriften beobachtet worden, so kann in der Sitzung, in welcher die Vorlage der Urkunden vor dem Gerichte stattfindet, sofort in die Verhandlung über die Beweiseinreden und die Erklärungen des Gegners des Beweisführers über die Echtheit oder Unechtheit geschritten und hierüber nach § 259 erkannt werden; sind sie aber nur von der einen oder der anderen Partei eingehalten worden und zwar durch den Beweisführer oder Producenten, so kann nach Vorlage der Urkunde das Gericht den Gegner des Beweisführers jetzt nöthigen, die unter Nr. 3 erwähnten Erklärungen (§ 255 u. 404) abzugeben, und wenn Letzterer dies nicht thut, die nach § 129 u. 404 Abs. 3 zulässigen Folgerungen aus seinem Stillschweigen ziehen, oder es muß das Gericht, wenn es in eine von diesem Gegner beantragte Vertagung der mündlichen Verhandlung einwilligt, demselben

die hiedurch entstehenden Kosten nach § 90 u. 251 Abs. 2 zur Last legen. War der Beweisführer dagegen in Beobachtung der fraglichen im Interesse der durch seinen Gegner zu führenden Vertheidigung hauptsächlich creirten Vorschrift des § 122 u. 125 (B. d. C.E. p. 162) säumig, so ist zwar der säumige Beweisführer nicht schon von Rechtswegen des Gebrauches dieses Beweismittels verlustig (§ 120 Abs. 1), da das Gericht zur Vorlage der betreffenden Urkunde die mündliche Verhandlung vertagen, und der Beweisführer, selbst wenn er sich im Falle des § 256 befindet, diese Vorlage noch nachholen kann; allein immerhin gilt auch bezüglich der Kosten dasselbe, was in Hinsicht auf seinen säumigen Gegner gesagt wurde.

§ 386.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 342, 344.
B. d. E. d. K. p. 249, 340, 460, 477.
V. f. d. R. p. 470, 500, 536, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156, 159.
Pr. d. J. K. II p. 553.

Was dieser Antrag zu enthalten hat **389**; — Wenn zur Schriftenvergleichung taugliche Urkunden sich in den Händen des Gegners befinden **406** Abs. 3; — Wann die Vorlegung der Urkunden, die sich in den Händen des Gegners befinden im Ehescheidungsverfahren nicht begehrt werden kann **577** Abs. 2; — Antretung des Urkundenbeweises im Urkunden- und Wechselproceß kann nur durch Vorlegung der Urkunden erfolgen **558** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 388.

§ 387.

Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet:

1) wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch außerhalb des Prozesses verlangen kann;
2) wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insbesondere für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342, 344.
B. d. E. d. K. p. 341, 477.
V. f. d. R. p. 500, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156, 159.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Dieselben Gründe verpflichten auch den Dritten zur Vorlegung der Urkunden **394**; — Dieselben Gründe sind auch maßgebend für den Gegner des Beweisführers bei der Schriftenverification **406**; — Ihre Bezeichnung im Antrage **389** Ziff. 5.

Anmerk. hiezu siehe § 388.

§ 388.

Der Gegner ist auch zur Vorlegung derjenigen in seinen Händen befindlichen Urkunden verpflichtet, auf welche er im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat, selbst wenn dieses nur in einem vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342, 344.
B. d. E. d. K. p. 341, 477.
V. f. d. R. p. 500, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156, 159.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Bezugnahme auf Urkunden in einem vorbereitenden Schriftsatze **121** Ziff. 4; — Verpflichtung zur Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei **125**.

Anmerk. zu **§ 386—388.** 1) Nach § 394 wird die Editionspflicht Dritter genau so fixirt wie die des Proceßgegners, weßhalb das zu den §§ 387 u. 388 Bemerkte auch für den Fall gilt, daß die Urkunde, deren sich eine Partei bedienen will, in den Händen einer dritten, nicht im Processe befindlichen Person, sich befindet.

2) Die C.P.O. faßt die Editionspflicht nicht wie die Zeugnißpflicht als eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht, sondern nur als eine privatrechtliche Verpflichtung auf, läßt deßhalb die Analogie mit der Zeugnißpflicht nicht zu (B. d. E.E. p. 341 u. 342) und verpflichtet deßhalb den Dritten nur beschränkt, einer Proceßpartei, die in seinen Händen befindlichen Urkunden zur Herstellung eines Beweises dem Beweisführer herauszugeben.

Eine allgemeine Verpflichtung zur Herausgabe von Urkunden Seitens der Proceßparteien, namentlich des Klägers, wie nach gemeinem Rechte nach einzelnen Rechtslehrern (vergl. Bayer p. 963), erkennt sie gleichfalls nicht an; auch diese ist eine begrenzte.

Diese Grenze ist gegenüber dem Proceßgegner wie dem Dritten durch § 387 u. 388 gezogen.

3) Die Editionspflicht oder Vorlagepflicht zur Benützung einer Urkunde in einem bestimmten Rechtsstreite, welche für beide Proceßparteien eine gleiche und nicht wie nach gemeinem dtsch. C.P. eine für den Kläger lästigere (Bayer p. 936) ist (Barth § 246), bemißt sich nach Ziff. 1 § 387 nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, wenn nach ihnen der Beweisführer die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch außerhalb des Processes verlangen kann.

Dieses findet statt im Allgemeinen: wenn dem Beweisführer ein ausschließliches Eigenthum oder ein Miteigenthum an der Urkunde zusteht, oder wenn er die Herausgabe in Folge einer Vertragsstipulation, z. B. der Käufer eines Grundstückes hat sich die Herausgabe der auf dieses Grundstück sich beziehenden alten Besitz- und Erwerbstitel (die er nach dem Cod. civ. nicht schon von Rechtswegen verlangen kann) bedungen, oder in den Ländern des gemeinen Rechtes sie mittelst der actio ad exhibendum (vergl. Mackelbey § 481 und selbst Art. 842 Abs. 2 Cod. civ.) verlangen kann;

im Besonderen: nach pr. allg. L.R. § 125 Tit. 16 Thl. I, wornach der Zahlende außer der Quittung auch noch die Rückgabe der Schuldurkunde (erheblich bei der condictio indebiti) verlangen kann, nach § 124 u. 125 Tit. 17 Thl. I in Bezug auf die zum Nachlaß gehörenden Schriften und Urkunden;

nach dem Cod. civ. Art. 842 Abs. 1, nach welchem jedem der Miterben die titres particuliers aux objets, welche auf sein Loos gefallen, herauszugeben sind, eine Vorschrift, welche nach Art. 1476 u. 1872 auch bei der Theilung einer Güter-

gemeinschafts- oder Gesellschaftsmasse in Anwendung zu kommen hat; nach Art. 1337 Cod. civ., wornach derjenige, welcher sich auf einen Recognitivtitel beruft, nicht von der Vorlage des Primordialtitels befreit ist; ferner: nach den Art. 37, 38 u. 40 des H.G.B. in Bezug auf die Handelsbücher eines Handelsmannes, oder nach Art. 79 daselbst bezüglich der Bücher des Handelsmäklers; ebenso nach Art. 225 H.G., wornach der Aufsichtsrath einer Actiengesellschaft sich die Bücher der Gesellschaft vorlegen lassen kann. —

Ebenso ist der Mandatar und der Tutor nach Aufhebung des Mandats oder nach Beendigung der Vormundschaft zur Herausgabe der dem Mandanten oder Pupillen gehörigen Urkunden verpflichtet.

4) Den Begriff von „instrumenta communia, titres communs“, worunter man (Bayer p. 859) bald jene versteht, welche sich im Miteigenthume des Besitzers und desjenigen befinden, der auf ihre Edition anträgt, bald jene, welche über ein zwischen Mehreren gemeinschaftliches Rechtsverhältniß oder über ein gegenseitig gemeinschaftliches errichtet wurden — bestimmt die C.P.O. nicht; sie führt nur einige Arten derselben in Abs. 2 § 387 an, ex arg. „insbesondere“.

Insoferne man nun unter gemeinschaftlichen Urkunden die erst erwähnte Art versteht, insofern ist die Editionspflicht schon aus dem Gesichtspunkte des Miteigenthums oben Nr. 3, also aus einem doppelten Grunde begründet (vgl. auch Bayer p. 859).

Als gemeinschaftliche Urkunden im Sinne des Abs. 2 § 387 können betrachtet werden: testamentarische Verfügungen für alle dabei betheiligten Intestaterben, Legatare und Donatare (Barth § 246), Urkunden über Verträge, wenn nur ein Exemplar errichtet wurde, Grund-, Saal- und Lagerbücher rc. (vergl. auch Art. 843 Abs. 3 Cod. civ.), die Bücher der Kaufleute, Banquiers, Mäkler (vergl. Barth a. a. O.).

5) Die Vorschrift des § 388 stimmt mit dem gemeinen deutschem Civ.-Proc. überein, und es ist im Falle dieses §, was Bayer p. 965 in initio ausdrücklich hervorhebt, selbstverständlich, daß der Beklagte die Vorlage der vom Kläger angeführten Urkunden nicht blos zur Begründung seiner Einreden, sondern zur Führung eines directen Gegenbeweises sich bedienen darf.

Ebenso bedarf es keiner besonderen Hervorhebung, daß § 388 nur einen bestimmten Rechtsstreit vor Augen hat, in welchem auf Urkunden Bezug genommen wird, und daß die Frage inwieweit solche Urkunden in einem späteren Processe, in welchem sie nicht angeführt werden, benutzt werden dürfen, sich nach den Regeln über res judicata richtet.

---

§ 389.

Der Antrag soll enthalten:

1) die Bezeichnung der Urkunde;
2) die Bezeichnung der Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen;
3) die möglichst vollständige Bezeichnung des Inhalts der Urkunde;
4) die Angabe der Umstände, auf welche die Behauptung sich stützt, daß die Urkunde sich in dem Besitze des Gegners befindet;
5) die Bezeichnung des Grundes, welcher die Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde ergiebt. Der Grund ist glaubhaft zu machen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342 u. 343, 344.
B. d. E. d. K. p. 270, 273, 342 u. 343, 477.
V. f. d. R. p. 470, 477, 500 u. 501, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Durch den Antrag erfolgt Antretung des Beweises 386; — Glaubhaftmachung 266; — Vorbereitung des Antrags durch Schriftsatz 120; — Was die vorbereitenden Schriftsätze bezüglich solcher Urkunden enthalten sollen 121 Ziff. 4 verglichen mit 255; — Stellung des Antrags bei der mündlichen Verhandlung 128; — Aehnliche Angabe der Umstände und Glaubhaftmachung des Grundes bei der Sicherung des Beweises 449.

Anmerk. hiezu siehe § 392.

§ 390.

Erachtet das Gericht die Thatsache, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll, für erheblich und den Antrag für begründet, so ordnet es, wenn der Gegner zugesteht, daß die Urkunde sich in seinen Händen befinde, oder wenn der Gegner sich über den Antrag nicht erklärt, die Vorlegung der Urkunde an.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342 u. 343, 344.
B. d. E. d. K. p. 342 u. 343, 477.
V. f. d. R. p. 500 u. 501, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156, 157.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Anmerk. hiezu siehe § 392.

§ 391.

Bestreitet der Gegner, daß die Urkunde sich in seinem Besitze befinde, so hat er einen Eid dahin zu leisten:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, daß er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen, daß er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der vorstehenden Eidesnorm beschließen.

Auf die Leistung des Eides durch Streitgenossen, gesetzliche Vertreter, Minderjährige und Verschwender finden die Vorschriften der §§ 434—436 entsprechende Anwendung.

Hat eine öffentliche Behörde Urkunden vorzulegen, so wird der Eid von dem Beamten geleistet, welchem die Verwahrung der Urkunden übertragen ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342 u. 343, 344.
B. d. E. d. K. p. 95, 342 u. 343, 347, 349, 477.
V. f. d. R. p. 421, 500 u. 501, 503, 542.
Pr. d. J. K. I p. 156 u. 157, 410.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Vergl. über **Streitgenossen** Cit. bei § 56.
Ueber **gesetzliche Vertreter** Cit. bei § 50.
Ueber **Minderjährige** Cit. bei § 109: Vormundschaft.
Ueber **Verschwender**:
Pr. Landr. Th. I Tit. 1 § 30 u. 31; Tit. 5 § 15 ff.; Th. II Tit. 18 § 14.
Cod. civ. Art. 513 ff.
Cod. Max. Th. II Cap. 7 § 37.
Arndts § 37 u. 59.
Seuffert I § 42.
Windscheid I § 71 Nr. 5.

Gesetzliche Vertreter **50**; — Streitgenossen **56** ff.; — Aehnlicher Ueberzeugungseid **424** Abs. 2; — Einverständniß der Parteien über die Erheblichkeit und Norm des Eides **426**; — Verfahren bei Abnahme des Eides **440** ff.; — Nachholung der Erklärung in der Berufungsinstanz **493**.

Anmerk. hiezu siehe § 392.

---

§ 392.

Kommt der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen oder den Eid zu leisten, nicht nach, so ist, wenn der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hat, diese Abschrift als richtig anzusehen. Ist eine Abschrift der Urkunde nicht beigebracht, so können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.

B. d. C. d. pr. Just.-Min. p. 342 u. 343, 344.
B. d. C. d. R. p. 265, 295, 342 u. 343, 349.
V. f. d. R. p. 475, 485, 500 u. 501, 503.
Pr. d. J. K. I p. 157 u. 158.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Unmittelbar zu beweisende Thatsachen **389** Ziff. 2; — Strafe der Beseitigung einer Urkunde **409**.

Anmerk. zu § **389—392**. 1) Der Editionsstreit zwischen den Proceßparteien selbst kann zwar durch Zustellung eines Schriftsatzes vorbereitet werden, allein er wird erst bei der mündlichen Verhandlung der Sache durch Stellung des Antrags nach § 389 eingeleitet, und muß entschieden werden durch das Proceßgericht selbst. Anders dagegen beim Editionsstreite zwischen einer Proceßpartei und einem Dritten. Hier wird der Streit wie jeder andere durch Erhebung einer Klage (§ 230) eingeleitet (§ 394), und ist nicht das Proceßgericht als solches, sondern dasjenige Gericht zuständig, an welches diese Klage nach den Regeln über die Zuständigkeit der Gerichte zu bringen ist. (Vergl. auch B. d. C.C. p. 343 u. V. f. d. R. p. 501).

2) Unter den in § 389 aufgezählten Erfordernissen ist nicht das besondere Begehren auf eventuelle Abnahme des Editionseides nach § 391 enthalten, weil, wie die B. d. C.C. p. 342 sich ausdrücken, dasselbe als schon in dem Editionsgesuche liegend angesehen wird.

Zweckmäßig, wenn nicht nothwendig, ist dagegen im Hinblick auf die Verfügung des § 392, daß der Beweisführer seinem Editionsgesuche die Abschrift der Urkunde beifügt, wovon die Vorlage des Originals begehrt wird, wenn er sich im Besitze dieser Abschrift befindet.

Ist Letzteres der Fall, so braucht die unter Ziff. 1 u. 3 des § 389 vorgeschriebene Bezeichnung der Urkunde und ihres Inhaltes auch nicht so detaillirt zu geschehen, es genügt dann eine Hinweisung auf die beiliegende Abschrift; aus dem Worte „möglichst" in Ziff. 3 ist überhaupt zu entnehmen, daß der Inhalt der vorzulegenden Urkunde nur insoweit anzuführen ist, als dies dem Beweisführer zugemuthet werden kann.

3) Der Antrag auf Vorlegung der Urkunde braucht sich nicht gerade auf das Original zu beziehen; der Antragsteller kann auch eine beglaubigte Abschrift (§ 400) im Auge haben.

4) Nach § 389 Ziff. 5 ist die Glaubhaftmachung nur bezüglich des Verpflichtungsgrundes zur Vorlage der Urkunde, nicht aber auch bezüglich der Angabe der Umstände (Ziff. 4), aus welchen der Besitz der Urkunde durch den Gegner abgeleitet wird, noch viel weniger hiemit eine Verbindung der Beweise mit der Anführung dieser Umstände im Sinne des § 255 u. § 121 Ziff. 5 vorgeschrieben, was in Verbindung mit Abs. 1 § 391 zur Frage hinführt, ob die Nachweise des Besitzes der Urkunden durch andere Beweismittel etwa ausgeschlossen sein soll?

Die Begründungen äußern sich über diese Frage nicht. Hält man sich an den Wortlaut der §§ 389, 390 u. 391, wornach und zwar in § 389 der Ziff. 4 der Zusatz „mit Bezeichnung der Beweismittel" fehlt, in § 390 es heißt „erachtet das Gericht" und nicht „ist nachgewiesen" rc., so ordnet das Gericht die Vorlage der Urkunde an, und in § 391 „bestreitet der Gegner rc. so hat er einen Eid dahin zu leisten", so dürfte man versucht sein, obige Frage zu bejahen, weil dem Gesetzgeber unterstellt werden könnte, daß er das Editionsverfahren etwas summarisch behandelt wissen wollte. Allein einerseits müßte eine solche Ausnahme von dem allgemeinen Rechte einer behauptenden Proceßpartei, ihre Behauptung durch alle gesetzlich zulässigen Beweismittel nachweisen zu dürfen, ausdrücklich im Gesetze etablirt sein, und andererseits wäre es ein hoher Grad von Unbilligkeit, demjenigen, der den Beweis über seines Gegners Besitz der Urkunde in Händen hat, noch vom guten Willen des Letzteren, als des Schwörenden, abhängig zu machen. Gleiches nimmt im gemeinen deutschen C.P. auch Bayer p. 968 und nach der bayr. C.P.O. auch Wernz ad § 387 Nr. 3 an.

Folgerichtig müßte man mit Wernz a. a. O. auch dahin gelangen, daß dem Besitzer der Urkunde selbst ein decisorischer Eid über die Thatsache der Art und Weise, wodurch der Letztere in den Besitz der Urkunde gelangt sei, z. B. durch Uebernahme einer Vormundschaft, eines Mandats rc. zugeschoben werden darf.

5) Der Editionseid des § 391 soll in allen Fällen in der Form eines Ueberzeugungseides geleistet werden; der Wahrheitseid dagegen über die Thatsache des Nichtbesitzes der Urkunde nicht in allen Fällen gefordert werden können, namentlich dann nicht, wenn eine Urkunde sich in Gewahrsam einer Person befindet, ohne daß eine eigene Handlung oder unmittelbare Wahrnehmung concurrirt (B. d. E. d. pr. Min. p. 343 vid. p. 370), oder wenn Personen den Eid leisten sollen, welche eine große Zahl von Urkunden besitzen, z. B. öffentlich angestellte Registraturbeamte, die dann den Eid nur mit Gewissensdruck oder überhaupt nicht leisten könnten. (V. f. d. R. p. 501).

Den schon im E. d. pr. Min. enthaltenen Satz: „daß er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde, hatte der E. d. K. § 372, weil die Anzeigepflicht außerhalb des Gebietes der Pflicht zur Vorlegung liege, entfernt (B. d. E. d. K. p. 343), er wurde jedoch schon bei der V. f. d. R. wieder aufgenommen. — Die für den Uebergangseid gegebene Formel ist aber nicht als unabänderlich zu betrachten, weßhalb dem Gerichte nach Abs. 2 die Befugniß gegeben ist, den Eid

den konkreten Verhältnissen entsprechend zu formuliren, z. B. um den Editionspflichtigen zu nöthigen, zu bekennen, wohin er die Urkunde gegeben habe.

6) Der Editionseid kann nicht zurückgeschoben werden. arg. verb. „kommt der Gegner der Anordnung . . . den Eid zu leisten nicht nach" . . . (§ 390).

7) Die Strafe der Nichtbefolgung der gerichtlichen Anordnung zur Vorlage der Urkunde oder zur Leistung des Editionseides ist nicht Leistung eines Interesses, oder die sogenannte poena confessi, sondern entweder eine poena editi et recogniti, wenn der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hatte, oder sie besteht, wenn Letzteres nicht der Fall ist, darin, daß angenommen werden kann, der Beweisführer habe die über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde aufgestellten Behauptungen nachgewiesen.

Nach den Entwürfen sollte die Thatsache, welche durch die Urkunde unmittelbar bewiesen werden wollte, in Uebereinstimmung mit Art. 37 d. H.G. B. d. E. d. pr. Min. p. 343 u. d. K. p. 343, V. f. d. R. p. 501, als bewiesen angesehen werden; um jedoch auf die Nichtvorlage einer Urkunde und Weigerung des Editionseides keine härtere Strafe zu setzen, als in dem Falle, wo eine böswillige Entziehung und Beseitigung in Frage steht (§ 409), wurde dem zweiten Satze des § 392 in der J.K. die jetzige Fassung gegeben. (Pr. d. J. K. I p. 157 u. 158).

8) Selbstverständlich bleibt es immer noch Sache des Gerichtes, aus einem solchen von ihm als bewiesen angenommenen Inhalte einer Urkunde die Folgerungen in Bezug auf die Nachweise der Ansprüche oder Gegenansprüche zu ziehen.

§ 393.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen eines Dritten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342.	Pr. d. J. K. I p. 159.
B. d. E. d. K. p. 249, 340, 343 u. 344, 460.	Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.
V. f. d. R. p. 470, 500, 501, 536.	

Im Urkunden- und Wechselproceß erfolgt die Antretung des Urkundenbeweises nur durch Vorlegung der Urkunden **558** Abs. 3; — Bestimmung der Frist **396**.

Anmerk. hiezu siehe § 396.

§ 394.

Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet; er kann zur Vorlegung nur im Wege der Klage genöthigt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 343, 344.	Pr. d. J. K. I p. 159.
B. d. E. d. K. p. 341 u. 342, 344.	Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.
V. f. d. R. p. 500, 501.	

Verpflichtungsgründe des Gegners zur Vorlage der Urkunden **387**; — Vergleichsschriften in den Händen eines Dritten **406** Abs. 3; — Klageerhebung **230**; — Glaubhaftmachung **266**.

Anmerk. hiezu siehe § 396.

§ 395.

Zur Begründung des nach § 393 zu stellenden Antrags hat der Beweisführer den Erfordernissen des § 389 Nr. 1—3, 5 zu genügen und außerdem glaubhaft zu machen, daß die Urkunde sich in den Händen des Dritten befinde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 343.
B. d. E. d. K. p. 273, 343 u. 344.
V. f. d. R. p. 477, 501.
Pr. d. J. K. I p. 159.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Glaubhaftmachung **266**; — Vergl. § **389** Ziff. 5.

Anmerk. Hiezu siehe § 396.

§ 396.

Ist die Thatsache, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll, erheblich, und der Antrag den Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen entsprechend, so hat das Gericht eine Frist zur Vorlegung der Urkunde in einem von dem Beweisführer zu erwirkenden Termine zu bestimmen.

Der Gegner kann die Fortsetzung des Verfahrens vor dem Ablaufe der Frist beantragen, wenn die Klage gegen den Dritten erledigt ist oder wenn der Beweisführer die Erhebung der Klage oder die Betreibung des Prozesses oder der Zwangsvollstreckung verzögert.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 343.
B. d. E. d. K. p. 214, 343 u. 344.
V. f. d. R. p. 459, 501.
Pr. d. J. K. I p. 159.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Allgemeine Folge der Versäumung **208**; — Androhung ist nicht nothwendig **209**; — Ueber Benützung des Beweismittels nach Ablauf der Frist **321**; — Verlängerung der Frist durch Vereinbarung oder auf Antrag **202** Abs. 1 u. 2; — Berechnung in diesen Fällen **202** Abs. 3.

Anmerk. zu § **393—396.** 1) Die Bestimmung der Frist nach § 393 hat den Zweck, dem Beweisführer innerhalb dieser Frist die Anstellung und Durchführung der gegen den Dritten auf Herausgabe der Urkunde gerichteten Klage zu ermöglichen.

Es darf hier keine Aussetzung des Processes im Sinne des § 223 ff. angenommen werden; vielmehr soll sich nach den Begründungen der Editionsantrag, wenn sich die Urkunde in den Händen eines Dritten befindet, als ein Antrag auf Sistirung des Hauptprocesses bis zur Erledigung der gegen den Dritten zu erhebenden Editionsklage charakterisiren. (B. d. E. d. pr. Min. p. 343, d. K. p. 344 u. V. f. d. R. p. 501.

2) Der zwischen dem Beweisführer und dem die Urkunde besitzenden Dritten entstehende „Zwischenstreit" (B. d. C.E. p. 277), muß vor dem ordentlichen Richter des Dritten und zwar, wie § 394 vorschreibt, mittelst einer selbstständigen gegen den Dritten gerichteten Klage erhoben werden. (Vergl. auch § 389—392 Anm. 1 in fine und B. d. C.E. p. 343 u. 344, welche noch hervorheben, daß es selbstverständlich sei, daß Ausländer stets bei ihrem ordentlichen Richter auf Herausgabe der in ihrem Besitze befindlichen Urkunden belangt werden müssen.)

3) Nicht nur der Verpflichtungsgrund zur Vorlage (§ 389 Ziff. 5) sondern auch der Besitz der Urkunde ist glaubhaft zu machen.

4) Durch die Vorschrift des Abs. 2 des § 396 soll einer Verschleppung des Hauptprocesses vorgebeugt werden, welche „durch dessen zeitweilige Sistirung und „insbesondere durch die Verzögerung der Proceßführung gegen den Dritten herbei„geführt werden kann". (Vergl. B. d. E. d. pr. Min.; d. K. u. V. f. d. R. a. a. O.

5) Kommt der Dritte der durch Urtheil gegen ihn ausgesprochenen Anordnung die Urkunde vorzulegen nicht nach, so kann gegen ihn der Antrag auf Leistung des Interesse, das dem Beweisführer durch die Nichtvorlage der Urkunde geschädigt wird, also Zahlung einer Entschädigung zugesprochen werden. Die Verurtheilung zu einer Geldstrafe aber, wie sie der Art. 389 der bayr. C.P.O. kennt, ist ausgeschlossen. Die Folgen der Nichtvorlage gegenüber dem Prozeßgegner sind andere und in § 392 enthalten.

§ 397.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, die Behörde oder den Beamten um die Mittheilung der Urkunde zu ersuchen.

Diese Vorschrift findet auf Urkunden, welche die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen im Stande sind, keine Anwendung.

Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mittheilung der Urkunde in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlegung auf § 387 gestützt wird, so finden die Bestimmungen der §§ 393—396 Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 342, 344.
B. d. E. d. K. p. 175, 249, 340, 344, 347, 460.
V. f. d. R. p. 447, 470, 500, 501, 502, 536.
Pr. d. J. K. I p. 54, 159 u. 160.
Pr. d. J. K. II p. 553 u. 554.

Anordnung der Vorlage von Gerichtsakten **134**; — Antretung des Urkundenbeweises im Urkunden- und Wechselproceß erfolgt nur durch Vorlegung der Urkunden **558** Abs. 3.

Anmerk. 1) „zu ersuchen". Das Ersuchungsschreiben ist nach Analogie der § 327 u. 328 von dem Vorsitzenden des Proceßgerichtes an die Behörde oder an den Beamten, in deren Hände die Urkunde sich befindet, zu erlassen.

2) Wird diesem Ersuchen nicht Folge geleistet, so ist zu unterscheiden, ob eine Editionspflicht auf Seiten der öffentlichen Behörde oder des Beamten nach Maßgabe des § 387, d. h. ein Grund, aus welchem auch ein Dritter zur Herausgabe der Urkunde verpflichtet ist, vorliegt oder nicht vorliegt.

Im ersteren Falle muß dann die Vorlegung der Urkunde im Wege der Klage, wie sie nach Maßgabe der § 393—396 gegen Dritte überhaupt vorgeschrieben ist, zu erzwingen gesucht werden, wobei denn auch gegen die verweigernde Behörde oder den verweigenden Beamten auf die zu diesen §§ unter Anmerk. 5 erwähnte Leistung des Interesse erkannt werden kann. (Pr. d. J. K. p. 159 u. 160).

Im letzteren Falle dagegen „soll die Befugniß der Behörde oder des Beam„ten, die vom Proceßgerichte nachgesuchte Mittheilung der Urkunde zu verweigern,

„sowie die Frage, ob und auf welchem Wege bei ungegründetem Widerspruche die „Mittheilung erzwungen werden kann, nach den für die Behörde und den Beamten „maßgebenden Gesetzen beurtheilt werden“ (B. d. E. d. pr. Min. p. 344, d. K. p. 344 u. V. f. d. R. p. 501). Ein solches specielles Gesetz ist z. B. in den Ländern, in welchen die loi vom 25. ventose XI, concernant l'organisation du notariat, gilt, der Art. 22 dieser loi, nach welchem die Notare die Minute einer Urkunde nur kraft eines Urtheiles, welches das Deplacement dieser Minute erlaubt, herausgeben dürfen.

---

§ 398.

Wird nach Erlassung eines Beweisbeschlusses über die in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen Beweis in Gemäßheit der §§ 393, 397 angetreten, so ist die Beweisantretung auf Antrag zurückzuweisen, wenn durch das zur Herbeischaffung der Urkunden erforderliche Verfahren die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit den Beweis nicht früher angetreten hat.

B. d. E. d. K. p. 213, 298, 344 u. 345, 392.
V. f. d. R. p. 459, 474, 485, 491, 501, 517.
Pr. d. J. K. I p. 160, 181.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Vertheidigungsmittel **252**; — Zurückweisung der Vernehmung neuer Zeugen **339**; — Geltendmachung neuer Angriffs- und Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz **491**; — Beweisbeschluß **323**.

Anmerk. 1) „in Gemäßheit der §§ 393 u. 397“, d. h. die durch diesen § 398 gewährte Beschränkung der Edition von Urkunden ist nur für den Fall zugelassen, daß Letztere sich in den Händen eines Dritten oder einer öffentlichen Behörde oder eines Beamten; nicht aber auch wenn sie sich im Besitze des Gegners befinden. (Vgl. Mot. z. C.E. p. 344 u. 345 u. p. 28).

2) Sie darf nur eintreten:

a) wenn mit solchen Urkunden Thatsachen erwiesen werden wollen, die den Gegenstand eines bereits erlassenen Beweisresolutes bilden und über welche ein Beweis bereits angetreten und nach diesem Beweisresolut zugelassen ist; sie kann also nicht ausgesprochen werden, wenn andere erhebliche nicht schon in diesem Beweisresolut enthaltene Thatsachen mit Urkunden bewiesen werden wollen, welche sich in den Händen eines Dritten etc. befinden;

b) wenn sie vom Proceßgegner beantragt wird;

c) wenn ohne diese Beschränkung in der Erledigung des Rechtsstreites eine Verzögerung eintreten würde, was zu beurtheilen lediglich Sache des Gerichtes ist, und

d) wenn das Gericht sich überzeugt, daß die Antretung des nachträglich anerbotenen Beweises vom Beweisführer früher aus grober Nachlässigkeit nicht erfolgte, oder in der Absicht geschah, den Proceß zu verschleppen. (Vergl. hierüber § 339 Anmerk. 2 lit. a—d).

---

§ 399.

Wenn die Vorlegung einer Urkunde bei der mündlichen Verhandlung wegen erheblicher Hindernisse nicht erfolgen kann oder wegen der Wichtigkeit der Urkunde und der Besorgniß des Verlustes oder der Beschädigung bedenklich erscheint, so kann das Prozeßgericht anordnen, daß die Vorlegung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte geschehe.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 344.
B. d. E. d. K. p. 122, 345.
V. f. d. R. p. 430, 501.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

§ **399** ist eine Ausnahme von § **320**; — Die Bestimmung des § **39** d. H.G. über Vorlage von nicht am Orte des Proceßgerichtes befindlichen Handelsbüchern ist aufgehoben: § **13** Ziff. 2 E.G. z. C.P.O.; — Aufnahme des Zeugenbeweises durch ein solches Mitglied oder anderes Gericht **340** Ziff. 2; — Ersuchtes Gericht **158** G.V.G.

Anmerk. Der beauftragte oder ersuchte Richter hat (in oder außer Gegenwart der Parteien § 322 u. 332) Einsicht von der in Frage stehenden Urkunde zu nehmen, Auszüge bezüglich ihres relevanten Theiles, nöthigenfalls eine Abschrift zu fertigen und in seinem zu errichtenden Protocolle alles das zu constatiren, was nach seiner Ansicht oder nach den Bemerkungen der Parteien die Glaubwürdigkeit der Urkunde festzustellen, erhöhen oder zu schwächen vermag. (Vergl. auch Art. 38 u. 39 H.G.B.).

§ 400.

Eine öffentliche Urkunde kann in Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift, welche hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden; das Gericht kann jedoch anordnen, daß der Beweisführer die Urschrift vorlege oder die Thatsachen angebe und glaubhaft mache, welche ihn an der Vorlegung der Urschrift verhindern. Bleibt die Anordnung erfolglos, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen sei.

B. d. E. d. pr. Just-Min. p. 341 u. 344.
B. d. E. d. K. p. 273, 345.
V. f. d. R. p. 477, 501 u. 502.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Pflicht zur Vorlage überhaupt **125**; — Anordnung der Vorlage von Urkunden **133**; — Uebersetzung durch einen Dolmetscher **133** Abs. 3; — Glaubhaftmachung **266**; — Entscheidung nach freier Ueberzeugung überhaupt **259** Abs. 1.

Anmerk. 1) Dieser § beantwortet die Frage, ob der Beweisführer verpflichtet sei, eine öffentliche Urkunde (§ 380, 382 u. 383) in Urschrift vorzulegen, entgegen dem Cod. civ., weder verneinend noch bejahend, indem er es dem Ermessen des Gerichtes überläßt, die Vorlegung der Urkunde in Urschrift anzuordnen, wenn der Beweisführer nur eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunde vorgelegt hatte. (B. d. E. d. K. p. 345).

2) Die Beglaubigung der vorgelegten Abschrift der Urkunde muß jedoch den Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde entsprechen, d. h. sie muß von

einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person (§ 380) ausgestellt oder gefertigt sein und die Bestätigung einer solchen Behörde oder einer solchen Person, daß ihr Inhalt mit dem der Urschrift gleichlautend sei, enthalten. Diese Bestätigung, d. h. die Beglaubigung braucht aber nicht gerade von der Person oder der Behörde auszugehen, welche die Urschrift gefertigt hat.

3) Von einfachen, nicht vidimirten Abschriften öffentlicher Urkunden, oder von Copien, vidimirten oder nicht vidimirten, von Privaturkunden kann man im Allgemeinen nicht behaupten, daß sie jeder Beweiskraft entbehren, da der Richter nach concreten Umständen, z. B. wenn bei dem Beglaubigungsacte auch der Product, gegen welchen die Abschrift geltend gemacht werden will, zugegen gewesen wäre und das Original als echt anerkannt hätte (Bayer p. 825), gemäß § 259 sie immerhin für beweiskräftig halten könnte.

4) Dieser § hat ferner für den Fall, daß der Beweisführer der Anordnung, die Urkunde in Urschrift vorzulegen, nicht nachkömmt, keine besondere Strafe, wie z. B. Verlust des Beweismittels, Vermuthung, daß die Thatsache, deren Beweis durch die Urkunde erbracht werden will, nicht wahr oder nicht erwiesen sei, festgesetzt, sondern auch hier es dem Ermessen des Gerichtes überlassen, welche Beweiskraft es der beglaubigten Abschrift beilegen will.

5) Hinsichtlich Urkunden, welche in fremder Sprache aufgenommen sind, vid. § 133 Abs. 3.

6) Besondere Vorschriften über eine theilweise Vorlegung der Urkunden für den Fall, daß der Inhalt nur zum Theil relevant ist, wurden im Interesse der Vermeidung casuistischer Bestimmungen nicht aufgenommen. (B. d. E. d. K. p. 343).

§ 401.

Der Beweisführer kann nach erfolgter Vorlegung einer Urkunde nur mit Zustimmung des Gegners auf dieses Beweismittel verzichten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 344 u. 345.
B. d. E. d. K. p. 329.
V. f. d. R. p. 496.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Unzulässiger Verzicht auf Zeugen **364**.

Anmerk. Der „erfolgten" Vorlegung dürfte der Fall gleich zu achten sein, wenn der Gegner in seinen Proceßschriften d. i. in den vorbereitenden Schriftsätzen sich auf Urkunden bezieht, auch wenn er dieselben noch nicht mitgetheilt hat (§ 388).

§ 402.

Urkunden, welche nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen, haben die Vermuthung der Echtheit für sich.

Das Gericht kann, wenn es die Echtheit für zweifelhaft hält, auch von Amtswegen die Behörde oder die Person, von welcher die Urkunde errichtet sein soll, zu einer Erklärung über die Echtheit veranlassen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 345.
B. d. E. d. K. p. 265, 346—348.
V. f. d. R. p. 475, 502 u. 503.
Pr. d. J. K. I p. 160, 367.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Beweisregel 259 Abs. 2; — Privaturkunden haben die Vermuthung der Echtheit nicht für sich 405.

Anmerk. hiezu siehe § 405.

§ 403.

Ob eine Urkunde, welche als von einer ausländischen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellt, ohne näheren Nachweis als echt anzusehen sei, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen.

Zum Beweise der Echtheit einer solchen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 345.
B. d. E. d. K. p. 265, 346—348.
V. f. d. R. p. 475, 502 u. 503.
Pr. d. J. K. p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Beweisregel 259 Abs. 2; — Diplomatische Beglaubigung ausländischer Urkunden durch Konsuln und Gesandte des Reichs siehe Reichsgesetz vom 8. Nov. 1867 § 14.

Anmerk. hiezu siehe § 405.

§ 404.

Ueber die Echtheit einer Privaturkunde hat sich der Gegner des Beweisführers nach Vorschrift des § 129 zu erklären.

Befindet sich unter der Urkunde eine Namensunterschrift, so ist die Erklärung auf die Echtheit der Unterschrift zu richten.

Erfolgt die Erklärung nicht, so ist die Urkunde als anerkannt anzusehen, wenn nicht die Absicht, die Echtheit bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 345 u. 346.
B. d. E. d. K. p. 166, 214, 249, 265, 299, 346—348, 393, 477.
V. f. d. R. p. 444, 459, 470, 475, 485, 502 u. 503, 517, 542.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Formelle Beweiskraft der Privaturkunden 381; — Im amtsgerichtlichen Verfahren tritt die Folge der unterbliebenen Erklärung nur ein, wenn das Gericht die Partei zur Erklärung aufgefordert hatte 468; — Folge der Nichterklärung beim Eide 417; — Nachholung der Erklärungen in der Berufungsinstanz 493; — Androhung der Folgen der Nichterklärung ist nicht nothwendig 209; — die Folgen der unterlassenen Erklärung treten nicht ein: beim Verfahren in Ehesachen 577, in Entmündigungssachen 611, 624 u. 626.

Anmerk. hiezu siehe § 405.

§ 405.

Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen.

Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest oder ist das unter einer Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hat die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 345 u. 346.
B. d. E. d. K. p. 265, 346—348.
V. f. d. R. p. 475, 502 u. 503.
Pr. d. J. K. I p. 155, 156, 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Abs. 2 des § **405** ist Beweisregel **259** Abs. 2; — Oeffentliche Urkunden haben die Vermuthung der Echtheit für sich **402**; — Gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen **381**; Beweismittel für Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde im Urkunden- und Wechselproceß **558** u. **565**.

Anmerk. zu § **402—405**. 1) Oeffentliche Urkunden haben die Vermuthung der Echtheit für sich (§ 402 Abs. 1), Privaturkunden dagegen nicht (§ 405 Abs. 1). Die Vermuthung ihrer Echtheit bei öffentlichen Urkunden ist jedoch nur eine praesumtio juris, gegen welche der Gegenbeweis zugelassen ist.

2) Aus den Sätzen in Anm. 1 folgt:

a) Behufs ihrer Beweiskraft bedürfen öffentliche Urkunden keiner ausdrücklichen Anerkennung ihrer Echtheit, noch wird die Vermuthung ihrer Echtheit, durch bloßes Widersprechen oder Läugnen derselben entkräftet (vergl. Bayer, p. 853 u. B. d. E.E. p. 346).

b) Diese Vermuthung kann allein nur durch die Nachweise der Fälschung der Urkunde zerstört werden, welcher Beweis dem Producten- oder Proceßgegner des Producenten obliegt.

c) Die Echtheit der Privaturkunde hat, wenn sie der Proceßgegner bestreitet, der Producent nachzuweisen und gilt bis zu dieser Nachweise — ihre Bestreitung natürlich vorausgesetzt — die Urkunde als unecht, folglich als unfähig, einen Beweis im Sinne des § 381 zu begründen.

d) Die Anerkennung der Echtheit einer Privaturkunde, mag diese ausdrücklich oder stillschweigend geschehen sein, befreit den Producenten von der Nachweise der Echtheit. Einen Fall der stillschweigenden Anerkennung sieht Abs. 3 § 404 vor.

3) Form und Inhalt müssen die Urkunde als eine öffentliche erscheinen lassen (hierüber siehe § 380). Trägt eine Urkunde in sich selbst nicht die Merkmale einer öffentlichen Urkunde, so liegt die Nachweise derselben allerdings dem Producenten ob.

4) Hat das Gericht von der ihm nach § 402 Abs. 2 gestatteten Befugniß Gebrauch gemacht, und ist von der Behörde oder der Person, von welcher die in Frage stehende öffentliche Urkunde errichtet sein soll, eine Erklärung über die Echtheit der Urkunde abgegeben, so ist dem Producten, wenn durch die Erklärung die Echtheit bestätigt wird, der Beweis der Unechtheit abgeschnitten, während, wenn die Erklärung die Echtheit verneint, der Product von der Führung des Beweises der Unechtheit entbunden ist, da durch dieses nach § 402 Abs. 2 gewährte Auskunftsmittel nach den B. z. E.E. p. 346 die Bedenken gegen die Echtheit einer öffentlichen Urkunde erledigt werden sollen.

5) Der in Anm. 1 erwähnte Satz gilt jedoch nur für inländische öffentliche

Urkunden; ausländischen öffentlichen Urkunden gegenüber besteht die Präsumtion der Echtheit nicht, vielmehr bestimmt das Gericht nach den Umständen des Falles (§ 403) ob ihre Echtheit zuvor nachzuweisen sei oder nicht — ein Beweis, der dann dem Producenten selbstverständlich obliegt. (B. d. E. d. pr. Min. p. 345).

Nach Abs. 2 § 403 kann dieser Beweis immer durch eine diplomatische Beglaubigung eines Konsuls oder Gesandten „des Reichs" geführt werden d. i. durch die Bestätigung, daß die betreffende Urkunde von einer Behörde des Auslandes innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises oder von einer Person ausgestellt worden sei, deren Acten öffentlicher Glaube beigelegt ist (vid. § 14 des Reichsgesetzes vom 8. Nov. 1867; B. d. E. d. K. p. 346 u. V. f. d. R. p. 502).

6) Die in Abs. 1 des § 404 vorgeschriebene Erklärung ist für den Gegner des Beweisführers obligatorisch; sie wird veranlaßt durch Letzteren oder durch den Vorsitzenden, wenn sie nicht schon in einem vorbereitenden Schriftsatze abgegeben wurde, bei der mündlichen Verhandlung der Sache, und daß dies geschehen ist, wird, wie die abgegebene Erklärung des Gegners des Beweisführers selbst nach Maßgabe des § 146 im Sitzungsprotocolle constatirt.

7) Eine Erklärung mit „Nichtwissen" über die Echtheit der Privaturkunde wird nach Abs. 2 u. 3 § 129 beurtheilt, sohin durch eine derartige Erklärung über die Echtheit einer nicht vom Erklärenden ausgehenden Urkunde die Echtheit der Privaturkunde als bestritten angesehen, während andernfalls die nach § 129 Abs. 3 zulässige Folgerung Platz greift. (Vergl. auch Art 1323 Cod. civ.).

8) Nur die bestrittene Echtheit einer Privaturkunde ist zu beweisen (§ 405 Mot. z. C.E. p. 346 u. V. f. d. R. p. 502).

9) „Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest" (§ 405 Abs. 2), d. h. ist sie anerkannt vom Gegner des Beweisführers, oder ist sie durch den Beweisführer nachgewiesen. Der Beweis der Echtheit der Urkunde kann sich auf die Nachweise der Echtheit der Namensunterschrift beschränken. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 347 u. V. f. d. R. a. a. O.).

§ 406.

Der Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann auch durch Schriftvergleichung geführt werden.

In diesem Falle hat der Beweisführer zur Vergleichung geeignete Schriften vorzulegen oder deren Mittheilung in Gemäßheit der Bestimmung des § 397 zu beantragen und erforderlichen Falls den Beweis der Echtheit derselben anzutreten.

Befinden sich zur Vergleichung geeignete Schriften in den Händen des Gegners, so ist dieser auf Antrag des Beweisführers zur Vorlegung verpflichtet. Die Bestimmungen der §§ 386—391 finden entsprechende Anwendung. Kommt der Gegner der Anordnung, die zur Vergleichung geeigneten Schriften vorzulegen oder den im § 391 bestimmten Eid zu leisten, nicht nach, so gilt der Echtheitsbeweis als geführt.

Macht der Beweisführer glaubhaft, daß in den Händen eines Dritten geeignete Vergleichungsschriften sich befinden, deren Vorlegung er im Wege der Klage zu erwirken im Stande sei, so finden die Vorschriften des § 396 entsprechende Anwendung.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 346.
B. d. E. d. K. p. 250, 265, 273, 346—348, 459.
V. f. d. R. p. 470, 475, 477, 502 503, u. 536.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Schlußsatz des Abs. 3 § **406** ist Beweisregel **259** Abs. 2; — Verpflichtungsgründe von Dritten zur Vorlegung von Vergleichsschriften **394** u. **387**; — Glaubhaftmachung **266**; — Schriftvergleichung ist als Beweismittel im Urkunden- und Wechselproceß ausgeschlossen **558** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 407.

§ 407.

Ueber das Ergebniß der Schriftvergleichung hat das Gericht nach freier Ueberzeugung, geeigneten Falls nach Anhörung von Sachverständigen zu entscheiden.

B. d. E. d. K. p. 329, 346—348.
V. f. d. R. p. 496, 502 u. 503.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Freie Beweiswürdigung **259** Abs. 1.

Anmerk. zu § **406** u. **407**. 1) Der Beweis der Echtheit oder Unechtheit öffentlicher und Privaturkunden kann durch alle zulässigen Beweismittel geführt werden (B. d. C.E. p. 347 u. V. f. d. R. p. 502; vergl. auch Art. 232 Cod. de proc. civ.) also auch durch Eidesdelation. Der im letzteren Falle dem Producten zugeschobene Eid ist ein litisdecisorischer in Bezug auf die Echtheit der Urkunde und nicht der Diffessionseid — die eidliche Bekräftigung des Widerspruchs der Echtheit der Urkunde Bayer p. 858 — des gemeinen deutschen Civilprocesses; dieser Diffessionseid sollte nach den B. z. C.E. p. 347 in initio beseitigt werden.

2) Eine Beschränkung des fraglichen Beweises auf einzelne Beweismittel findet jedoch nach § 558 im Urkunden- und Wechselproceß nur auf Urkunden und Eidesdelation und nach § 577 beim Verfahren in Ehesachen statt, wornach von diesen Beweismitteln die Eideszuschiebung ausgeschlossen ist.

Als Beweismittel ist auch die Schriftvergleichung, Schriftverification, comparatio, collatio litterarum, verification des Ecritures, zugelassen, ohne daß die Proceß-Ordnung jedoch eingehendere, das Verfahren derselben regelnde Vorschriften — mit Ausnahme solcher, welche die Art und Weise der Beibringung der Vergleichsschriften (§ 406 Abs. 2, 3 u. 4) und der Art der Würdigung des Ergebnisses der Schriftvergleichung durch den Richter (§ 407) betreffen — erlassen hätte (Mot. z. C.E. p. 347). Aus der Zulassung dieses Beweismittels darf jedoch nicht gefolgert werden, daß das Gericht einer beantragten Schriftvergleichung stattgeben müsse, namentlich einer solchen durch Experten, da in letzterer Hinsicht das Gericht selbst die Schriftvergleichung vornehmen kann, entgegen der Bestimmung des gemeinrechtlichen Civilprocesses (Bayer, p. 864; vergl. Mot. z. C.E. p. 348 u. 329).

4) Die Proceß-Ordnung hat auch keine Bestimmungen, besonders keine beschränkende, (wie Art. 200 Cod. de proc. civ., welcher nur solche Vergleichsschriften zuläßt, worüber die Parteien sich vereinigt haben, oder öffentliche Urkunden und anerkannte Privatunterschriften, und wie Art. 379 bayr. C.P.O.) in Hinsicht der

Schriften getroffen, welche zur Vergleichung benutzt werden dürfen; sie will zu letzterem Zwecke zur Vergleichung geeignete Schriften, wie sich Abs. 2 § 406 ausdrückt, zulassen, wozu alle von der Hand dessen, von dem das zu verificirende Schriftstück herrührt, gefertigte Schriften, also eigenhändige gehören.

5) „geeignete Schriften in den Händen des Gegners (Abs. 3 § 406), so ist dieser auf Antrag des Beweisführers zur Vorlegung verpflichtet". Diese Verpflichtung ist jedoch nicht daran geknüpft, daß die Schrift, welche als Vergleichsschrift benutzt werden will, eine der in dem § 387 angeführten Eigenschaften besitzt. Dasselbe läßt sich jedoch nicht sagen bezüglich der Vergleichsschriften, die sich in den Händen eines Dritten befinden; dieser Dritte muß zur Vorlegung der Urkunde nach Maßgabe der § 394 u. 387 verpflichtet sein, wie dies die Worte des § 406 Abs. 4 „deren Vorlegung er im Wege der Klage zu erwirken im Stande sei", andeuten. Die C.P.O. hat übrigens auch noch die Folge für den Fall fixirt, daß der Proceßgegner der Anordnung, die Vergleichsschrift vorzulegen oder den Editionseid nach § 391 zu leisten, nicht nachkommen sollte; nämlich dahin, daß die zu verificirende Schrift als echt, d. h. der Echtheitsbeweis als geführt anzusehen sei.

6) Die Worte in Abs. 2 § 406 „und erforderlichen Falles den Beweis der Echtheit derselben anzutreten" zeigen an, daß selbst vor der Schriftverification noch ein Echtheitsbeweis in Hinsicht der Vergleichsschriften zulässig sei.

7) Die nach Anmerk. 1 u. 3 oben zulässigen Beweismittel können miteinander verbunden. oder nur das eine oder das andere benützt werden, namentlich wird die Schriftenvergleichung nicht erst nach Benützung der übrigen Beweismittel, also in subsidium zugelassen. Deßgleichen wird der Zeugenbeweis kein directer zu sein brauchen, wie dies auch nach Art. 211 Cod. de proc. civ. der Fall ist, welcher sagt: Pourront être entendus comme témoins, ceux qui auront vu écrire et signer l'écrit en question, ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité.

8) Beim Mangel oder im Falle der Unzulänglichkeit von Vergleichsschriften ließ der Cod. de proc. civ. auch in Art. 206 und, wie dieser die bayr. C.P.O. in Art. 380 (vergl. auch nach gemeiner deutscher C.P.O. Bayer, p. 863) die Fertigung von sogenannten Schriftkörpern, corps d'écritures, durch den die Echtheit des Schriftstückes Leugnenden zu, gegen deren Aufnahme in die deutsche C.P.O. sich jedoch die B. z. C.E. p. 348 u. B. f. d. R. p. 503, und nach meiner Meinung mit Unrecht — ausgesprochen haben.

9) Das Ergebniß der Schriftvergleichung hat das Gericht nach § 407 frei zu würdigen, und ist Letzteres namentlich nicht verpflichtet, zuvor noch auf einen Ergänzungseid zu erkennen wie die B. z. C.E. p. 348 hervorheben, oder gar an die Beweisregel des Art. 382 der bayr. C.P.O. gebunden, wornach das Gericht „den vollständigen Beweis der Echtheit einer Privaturkunde auf Grund der Schriftverification nur dann annehmen darf, wenn deren Ergebniß durch andere Umstände „dergestalt unterstützt ist, daß das Gericht aus dem Zusammenhange die Ueberzeugung von der Echtheit der Urkunde gewinnt".

---

§ 408.

Urkunden, deren Echtheit bestritten ist oder deren Inhalt verändert sein soll, werden bis zur Erledigung des Rechtsstreits auf der Gerichtsschreiberei verwahrt, sofern nicht ihre Auslieferung an eine andere Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 345—346.
B. d. E. d. K. p. 326—328.
V. f. d. R. p. 495.
Pr. d. J. K. I p. 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Auslieferung einer Urkunde an eine andere Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung, z. B. bei Einleitung eines Strafverfahrens wegen Urkundenfälschung, kann zur Aussetzung der Verhandlung berechtigen.

Anmerk. Hiezu siehe § 409.

§ 409.

Ist eine Urkunde von einer Partei in der Absicht, deren Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht, so können die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 346 u. 347.
B. d. E. d. K. p. 253, 364.
V. f. d. R. p. 471, 508.
Pr. d. J. K. I p. 158, 160.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Die Auferlegung eines richterlichen Eides ist nicht ausgeschlossen **437**; — Präjudiz im Falle der Nichtvorlegung einer Urkunde **392**; — Strafe auf dolose Beseitigung von Urkunden **274** R.St.G.

Anmerk. zu § **408** u. **409**. Der § 409 entscheidet die Frage was Rechtens sei im Falle der Beseitigung oder Unbrauchbarmachung einer Urkunde? und beantwortet sie dahin, daß es in das Ermessen des Gerichtes gestellt bleibe, die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen anzusehen oder nicht (vergl. auch § 392), setzt aber voraus, daß diese Beseitigung oder Unbrauchbarmachung eine dolose gewesen sei verb.: „in der Absicht, deren Benützung dem Gegner zu entziehen".

Hienach kann zwar das Gericht, muß aber dem Beweisführer nicht zuvor den Eid aufgeben, daß die von ihm über Beschaffenheit und Inhalt der Urkunden gemachten Angaben auf Wahrheit beruhen. (Vergl. B. d. C.E. p. 349).

Zehnter Titel.

Beweis durch Eid.

§ 410.

Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 347—349, 350, 353.
B. d. E. d. K. p. 249, 253, 349—353, 355, 358, 361, 365, 366, 453.
V. f. d. R. p. 470, 471, 503—505, 506, 507, 509, 534.
Pr. d. J. K. I p. 161—167, 180.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Vergl. über **Eid:**
Pr. Landr. Th. I Tit. 4 § 49 u. 50; Tit. 16 § 106 u. 107; Tit. 14 § 37.
Cod. civ. Art. 1357—1369.
Arndts § 116.
Seuffert I § 91—93.
Windscheid I § 133 Nr. 2b.

Unzulässigkeit der Eideszuschiebung als Beweismittel: bei der Restitutionsklage **544** Abs. 2; in Ehesachen **577**; in Entmündigungssachen **611**, **620**, **624** u. **626**; — Eideszuschiebung ist im Urkunden- und Wechselprocesse zulässig **558** Abs. 2; — Ausnahmen siehe **§ 415.**

Anmerk. hiezu siehe § 411.

§ 411.

Die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegentheil das Gericht für erwiesen erachtet, ist unzulässig.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 349.
B. d. E. d. K. p. 271, 351, 353—355, 360, 460.
V. f. d. R. p. 476, 504, 505, 507, 536.
Pr. d. J. K. I p. 167.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Bei gesetzlichen Präsumtionen, nach welchen der Richter eine Thatsache als erwiesen anzunehmen hat, welche jedoch durch Gegenbeweis entkräftet werden können, kann dieser Gegenbeweis auch durch Eideszuschiebung geführt werden § **16** Ziff. 1 E.G. z. C.P.O.

Anmerk. zu **§ 410** u. **411**. 1) Die C.P.O. hat den richterlichen Eid, jusjurandum necessarium (serment déféré d'office Art. 1366—1368 Cod. civ.) beibehalten (§ 437—439); sie unterscheidet also zunächst, wie der gemeine deutsche Civil-Proceß, zwischen dem Haupt- oder Schiedseid, (serment décisoire, Entscheidungseid Art. 1357 Cod. civ.) d. i. dem von einer Proceßpartei ihrem Proceßgegner angetragenen oder zugeschobenen Eid jusjur. voluntarium — und dem Eide, welchen der Richter ex officio einer Partei ohne Antrag ihres Gegners auferlegen kann.

2) Der Haupt- oder litisdecisorische Eid — ist und soll nach der C.P.O. ein Beweismittel nicht aber eine species transactionis sein, obschon die Mot. z. C.E. zugestehen, daß diese Auffassung nicht überall consequent durchgeführt sei. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 351 u. § 422 Abs. 2 u. 3, 439 Abs. 1 u. 415).

Als Beweismittel sollte daher gemäß dem Grundsatze des Abs. 1 § 259 die Würdigung der Beweiskraft eines Eides dem freien Ermessen des Richters überlassen sein; gleichwohl ist sie dem Letzteren „damit dem Eide der Charak„ter einer ernsten heiligen und den Streit über die zu beschwörende Thatsache ent„scheidende Handlung gewahrt bleibe" — entzogen, und in Beziehung auf den Eid dem Richter eine bindende Beweisregel vorgeschrieben. (Vergl. B. z. C.E. p. 265, § 249 Abs. 2, § 428, 429, 439, 495 Abs. 2). Anders die französische Jurisprudenz, welche den Gerichten die Befugniß zuspricht, einer Eidesdelation zuzulassen oder abzuweisen. (Vergl. Journ. du Pal. serment judiciaire Nr. 12).

3) Die Frage „Wer kann einen decisorischen Eid deferiren? läßt sich im Allgemeinen dahin beantworten: „jede proceßfähige Partei, deren Proceßbevollmächtigter und die gesetzlichen Vertreter der nicht proceßfähigen Parteien." Ist die Proceßfähigkeit der Proceßpartei eine beschränkte in der Weise, daß sie nur unter Mitwirkung einer andern Person vor Gericht auftreten kann (vergl. § 51), so kann sie

auch nur mit deren Zustimmung dem Gegner den Eid deferiren, es sei denn, daß durch den Eid Rechte festgestellt oder entschieden werden wollten, worüber eine solche Person für sich allein, ohne Mitwirkung ihres gerichtlichen Beistandes, die freie Befugniß hat z. B. wie in den Fällen des Art. 481 C. c.

Ueber die Eidesdelation durch einen tutor nach franz. Rechte (vid. Schlink, Bd. II p. 258 Nr. 1).

Der wegen Meineids Verurtheilte ist als solcher nicht proceßunfähig (vergl. § 161 R.St.G.) daher auch berechtigt, seinem Proceßgegner einen Eid zu deferiren. (Vergl. auch Mot. z. C.E. p. 354 u. B. f. d. R. p. 505).

Ueber das Recht der Proceßbevollmächtigten, den litisdecisorischen Eid zu deferiren vid. zu § 77—80 Anm. 2.

4) II. Worüber oder in welchen Sachen kann der Entscheidungseid zugeschoben werden?

a) Nur über Thatsachen (§ 397), d. i. über thatsächliche Aufstellungen oder Behauptungen (Mot. z. C.E. p. 351), also nicht über Urtheile und Rechtsbegriffe oder abstracte Rechtssätze, welche, wie Bayer zutreffend bemerkt, nicht Gegenstand eines gerichtlichen Rechtsstreites unter Privaten sein können (vergl. Bayer p. 884) und nicht über Rechtsverhältnisse beziehungsweise über das concrete Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses, z. B. wenn die Eidesdelation lauten würde: „ob nicht untergebens ein ususfructus constituirt worden sei", (vergl. jedoch auch die Pr. d. J. K. I p. 167 woselbst hervorgehoben wurde, daß Thatsachen von Rechtsbegriffen und Urtheilen nicht immer scharf zu trennen sein, und in den Eid deßhalb auch das Wort Kauf oder Darlehen aufgenommen werden dürfe, wenn diese unbestritten seien und es sich blos von der Höhe des Preises oder der Summe handele).

Dagegen ist es gleichgültig, ob eine solche Thatsache eine innere z. B. die bona oder mala fides oder eine äußere sei, insbesondere, wenn das bloße Glauben oder Nichtglauben oder eine Willensrichtung, z. B. ob nicht Delat die ernstliche Absicht hatte, dem Deferenten irgend einen Gegenstand ab- oder zu verkaufen, gerade die zu beweisende Thatsache bildet. (Vergl. Mot. z. C.E. p. 351 u. B. f. d. R. p. 504 u. Art. 458 bayr. C.P.O.).

b) Diese Thatsachen müssen facta propria des Gegners sein (§ 410) oder solche, welche den Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind — also Eidesdelation über eigene Handlungen oder eigene Wahrnehmungen des Gegners. Hierin stimmt die deutsche C.P.O. mit dem Cod. civ. überein, welcher in Art. 1359 vorschreibt, daß der serment décisoire ne peut être déféré que sur un fait personel à la partie à laquelle on le défère, wozu auch arg. Art. 1362 die facta communia gerechnet werden.

Ueber facta aliena ist eine Eideszuschiebung — selbst als Ignoranz- oder Glaubenseid — im Allgemeinen unstatthaft und eine Ausnahme nur zugelassen, wenn beide Parteien hierüber einig sind (§ 415) oder bei Handlungen der Rechtsvorgänger oder Vertreter des Gegners des Delaten (vergl. auch B. d. z. C.E. p. 352 u. § 424 Abs. 2 u. 3 Art. 189 Cod. de comm. u. Art. 2275 Cod. civ.). Die Begriffe von Rechtsvorgänger und Vertreter bestimmen sich nach den Vorschriften des Civilrechtes (B. d. C.E. p. 353), allein erläuternd zum Begriffe „Vertreter" fügen die Begründungen hinzu, daß darunter derjenige zu verstehen sei, für dessen Handlung die Partei haftet. Es sind also nicht allein die gesetzlichen Vertreter, wie tutores, sondern auch die Mandatare darunter begriffen, mag ein ausdrückliches oder ein blos stillschweigendes Mandat, wie z. B. nach franz.

Rechte bei der Ehefrau in Hinsicht auf Handlungen, die sich auf die Führung der Haushaltung beziehen, vorliegen. (V. f. d. R. p. 505).

Zu diesen „Vertretern" gehören auch die Personen, welche für die Handlungen Anderer lediglich nur „civilverantwortlich" sind z. B. die in Art. 1384 Abs. 3 u. 4 C. c. aufgeführten Dienst- und Lehrherrn.

c) Die Thatsachen müssen „erheblich" (vgl. § 255) sein, wobei es übrigens gleichgültig ist ob sie dies unmittelbar oder nur mittelbar sind (B. d. z. C.E. p. 352 u. 355). Diese Voraussetzung liegt in der Natur des Eides als eines Beweismittels, weßhalb ein Eid über irrelevante Thatsachen, wenn von ihm, selbst mit Zustimmung des Gegners, die Entscheidung des Rechtsstreites abhängig gemacht werden wollte, vom Richter abgewiesen werden muß. Dieser Ansicht huldigt auch die franz. Jurisprudenz, welche den Eid als decisorisch nur dann ansieht, wenn er sich über faits décisifs und über solche erstreckt (faits pertinents), welche die Leistung oder die Verweigerung seiner Leistung vorausgesetzt, nothwendigerweise das Urtheil über den Streitpunkt nach sich ziehen müßten. (Vergl. Journ. du Pal. serment judiciaire Nr. 7, 10 u. 11). Dagegen genügt schon die theilweise Erheblichkeit des Eidessatzes für einzelne Streitpunkte, wenn der Eid auch nicht zur Erledigung aller Streitpunkte relevant ist, und selbst für einen Theil des Streitpunktes. Gegen letztere Ansicht ist J. d. Pal. a. a. O. Nr. 8 u. 32.

d) Das Gegentheil der Thatsache, welche durch Eidesdelation festgestellt werden will, darf nicht schon vom Richter als erwiesen erachtet worden oder nicht zugestanden sein (§ 261, 264 u. 411), denn eine solche Thatsache ist nicht mehr streitig (vergl. Mot. z. C.E. p. 353 u. 354 u. V. f. d. R. p. 505).

Der Cod. civ. spricht sich über diese Frage nicht aus. Ein Arrêt der Cour von Caen hat am 4. Januar 1840 die Pflicht des Richters ausgesprochen, eine Eidesdelation des Klägers auch über Allegationen des Beklagten zuzulassen, die es für wahrscheinlich hält.

Dagegen wurde entschieden: durch die Cour von Paris, daß, wenn das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet hatte und dieser Auflage durch Letztere Genüge geleistet worden war, und die Erklärungen der Parteien es in den Stand setzt, eine Entscheidung zu treffen, es nicht verpflichtet sei, einen deferirten Eid noch zuzulassen. (Vgl. J. d. P. a. a. O. p. 86; vergl. auch Bayer p. 892 Nr. 7).

5) In welchen Sachen oder Prozessen ist die Eidesdelation zulässig?

In allen Civilstreitigkeiten, über jede Art von Contestationen oder in allen Klagen, es sei denn, daß ein ausdrückliches Verbot der C.P.O. die Eideszuschiebung untersage, wie bei der Restitutionsklage nach § 544, in Ehesachen nach § 577 und in Entmündigungssachen nach § 611, 620, 624 u. 626. (Vergl. auch Art. 1358 Cod. civ. Bayer, p. 881 u. B. d. E. d. K. p. 355 u. V. f. d. R. p. 505).

Die Eidesdelation ist demnach zulässig im Possessorium wie im Petitorium, in persönlichen wie in dinglichen Klagen, im Hauptprocesse wie in Zwischenstreitigkeiten (vergl. Bayer p. 881), über den Grund der Klage wie über die thatsächliche Begründung der Exceptionen (J. d. Pal. a. a. O. Nr. 31), und selbst in Klagen ex delicto über strafbare Handlungen (B. d. z. C.E. p. 354 u. V. f. d. R. p. 505).

Dagegen ist sie nicht zulässig über etwas, was nach den Civilgesetzen wie z. B. nach dem Cod. civ. 1965 eine Spielschuld, gar nicht einklagbar ist oder was gerichtskundig ist (§ 264).

6) Wann oder wie lange kann die Eideszuschiebung stattfinden? Bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht (§ 281 u. 127 Abs. 4). Ist derselbe erfolgt und die Verkündung des Urtheils in eine spätere Sitzung vertagt, so kann in letzterer nicht mehr auf eine Eideszuschiebung von der einen oder der anderen Partei zurückgekommen werden. Ebenso entschied auch der Cassationshof zu Paris. (Vergl. J. d. Pal. a. a. O. Nr. 87).

Dagegen ist sie in der Berufungsinstanz zulässig, auch wenn sie im 1. Rechtszuge unterblieben war (§ 493), wie ja überhaupt Angriffs- und Vertheidigungsmittel in appellatorio noch nachgeholt werden können (§ 491).

---

§ 412.

Eine nicht beweispflichtige Partei übernimmt durch Eideszuschiebung nicht die Beweispflicht.

B. d. E. d. K. p. 258, 351, 355, 459, 460. | Pr. d. J. K. I p. 167.
V. f. d. R. p. 472, 504, 505, 536. | Pr. d. J. K. II p. 554.

Anmerk. 1) Aus § 412 folgt:

a) Ein Eid gilt nur für den Fall zugeschoben, daß dem Deferenten die Beweispflicht obliegt, mag diese Eideszuschiebung ausdrücklich an die Bedingung geknüpft sein, daß der Eid nur für diesen Fall deferirt werde, oder enthalte die Antretung des Beweises durch Eid diese Bedingung nicht. Denn die Absicht, die Eideszuschiebung von dieser Bedingung abhängig zu machen, wird beim Deferenten vermuthet. (B. d. z. C.P.O. p. 355 u. V. f. d. R. p. 505).

b) Das Gericht wird durch eine solche Eideszuschiebung noch nicht von seiner Verpflichtung, eintretenden Falles die Beweispflicht zu regeln, entbunden (B. d. z. C.E. p. 258 u. p. 257 Nr. II).

Es hat diese Regelung besonders dann einzutreten, wenn von beiden Parteien der Beweis ein und derselben Thatsache durch Eideszuschiebung angetreten wurde. In diesem Falle ist auf den Eid jenes Deferenten zu erkennen, der beweispflichtig ist. (B. d. C.E. p. 355).

2) Der unter Anm. 1 lit. b erwähnte Fall schließt auch insofern die Gewissensvertretung (probatio pro exoneranda conscientia) in sich, als er gestattet, daß bezüglich einer Thatsache, worüber die eine Partei den Eid deferirt hat, der Delat den Beweis zugleich durch andere Beweismittel antreten kann. Die eigentliche Gewissensvertretung, der Ausschwörung des Eides sich durch das Anerbieten, die zu beschwörende Thatsache durch andere Beweismittel nachweisen zu wollen, zu entziehen, wie sie der gemeine deutsche Civilproceß kannte (vgl. Bayer p. 896), sollte dagegen im deutschen Civilproceß nicht aufgenommen werden. (B. d. C.E. p. 357).

---

§ 413.

Die Zurückschiebung des Eides ist nur insofern zulässig, als nach den Bestimmungen des § 410 die Zuschiebung desselben zulässig sein würde.

Sie findet nicht statt, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist,

nicht aber die Gegenpartei über ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu schwören haben würde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 350.	Pr. d. J. K. I p. 167, 169.
B. d. E. d. K. p. 249, 351, 358, 359.	Pr. d. J. K. II p. 554.
V. f. d. R. p. 470, 504, 506, 507.	

Ausnahmen siehe § **415**.

Anmerk. 1) Bezüglich der Zurückschiebung des Eides gilt der Grundsatz: So oft und insofern dem Deferenten nach Maßgabe des § 410 der Eid deferirt werden könnte, kann ihm, dem Deferenten des Eides, auch der deferirte Eid zurückgeschoben werden, woraus eigentlich schon die Unzulässigkeit der Zurückschiebung des Eides in dem in Abs. 2 des § 413 erwähnten Falle folgt, in welchem die C.P.O. mit Art. 459 der bayr. C.P.O. und Art. 1362 Cod. civ. übereinstimmt.

Es ist daher bezüglich des Relaten alles das anwendbar, was oben unter Anmerk. 4 zu § 410 u. 411 in Bezug auf den Delaten resp. auf das von Letzterem zu beschwörende Factum bemerkt wurde.

Deßgleichen gilt in Hinsicht der Frage, wer fähig sei, den Eid zurückzuschieben, das eben daselbst unter Anm. 3 Gesagte auch für den Referenten.

2) Neben dem allgemeinen Princip des § 410 ist in Abs. 2 des § 413 die Unzulässigkeit der Relation des Eides noch besonders für den Fall hervorgehoben, daß nur der Delat den Wahrheitseid leisten kann. (B. d. E. d. K. p. 358 u. V. f. d. R. p. 506).

3) Der Relat (oder ursprüngliche Deferent) kann nicht abermals den Eid zurückschieben, dagegen statt des Eides noch einen anderen Beweis über die zu beschwörende Thatsache anbieten (§ 418. Vergl. übrigens Anmerk. 2 zu § 412).

4) Auch ist es zwar zulässig, bei der Referirung dem Eidessatze Modificationen bezüglich der zu beschwörenden Thatsache hinzuzufügen, allein dieselben dürfen das Wesentliche der Letzteren nicht so angreifen, daß die Referirung als eine selbstständige Delation erscheint. (Vergl. auch Bayer p. 896).

5) Ueber die Strafe des Relaten, im Falle der Verweigerung der Eidesleistung, siehe § 430.

§ 414.

Der Eid kann nur der Partei, nicht einem Dritten zugeschoben oder zurückgeschoben werden. Die Zuschiebung oder Zurückschiebung an einen Nebenintervenienten findet nur statt, wenn dieser als Streitgenosse der Hauptpartei anzusehen ist (§ 66).

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 273, 350.	Pr. d. J. K. I p. 167, 169.
B. d. E. d. K. p. 107, 109, 323, 351, 358.	Pr. d. J. K. II p. 554.
V. f. d. R. p. 425, 426, 404, 504, 506.	

Eine Folge des in § **414** Satz 1 ausgesprochenen Grundsatzes ist, daß der Rechtsvorgänger oder der frühere Vertreter einer Partei als Zeuge vernommen werden darf **350** Ziff. 4; — Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides an den gesetzlichen Vertreter ist jedoch statthaft, wenn die Proceßpartei nicht proceßfähig ist **435**; — Ausnahme von § **414** siehe § **415**; — Eide, welche Aktiengesellschaften zugeschoben werden, werden Namens der Gesellschaft durch den Vorstand geleistet **232** H.G.

Anmerk. hiezu siehe § 415.

§ 415.

Das Gericht kann anordnen, daß die in den §§ 410, 413, 414 enthaltenen Beschränkungen für die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn die Parteien in Betreff des zu leistenden Eides einig sind und der Eid sich auf Thatsachen bezieht.

Pr. d. J. K. I p. 169—170, 242.
Pr. d. J. K. II p. 554, 688 u. 689.

Anmerk. zu **414** u. **415**. 1) Die Frage: wem kann der Eid zugeschoben werden? beantworten die §§ 414, 435 u. 436. Der erste § spricht mit dem gemeinen deutschen Civilproceß den Grundsatz aus (vergl. Bayer p. 875), daß der Eid nur der Gegenpartei selbst und nicht einer im Processe nicht befindlichen Person deferirt werden könne; die beiden letzteren §§ bestimmen, wem der Eid zugeschoben werden müsse, wenn diese Gegenpartei nicht proceßfähig ist.

2) Durch den § 414 will hauptsächlich festgestellt werden, daß die Eides-Zuschiebung und Zurückschiebung an die Rechtsvorgänger (auctores und Cedenten) und die Vertreter (Mandataren, gewesene Vormünder) der Partei — wie sie die Praxis des gemeinen deutschen Civilprocesses ausnahmsweise zuließ — unzulässig sei, weil „diese Personen nach § 350 Nr. 4 zur Zeugenaussage über ihre Handlungen bezüglich des streitigen Verhältnisses verpflichtet sind" — sohin schon hiedurch die Entscheidung der Sache von der eidlichen Angabe dieser Personen abhängig gemacht werden kann. (B. d. E. d. pr. Min. p. 350, d. K. p. 358 u. B. f. d. R. p. 506). Ueber den Ausdruck „Vertreter" vid. B. d. C.E. p. 353 u. § 410 u. 411 Anmerk. 4 lit. b.

3) Gemäß dieses in § 414 ausdrücklich ausgesprochenen Verbotes ist deßhalb eine Streitverkündung durch den Delaten oder Relaten an ihre Autoren oder Vertreter und Beitretung der Letzteren in den Rechtsstreit zum bloßen Zwecke der Leistung des dem Delaten zugeschobenen oder dem Relaten zurückgeschobenen Eides ebenso unstatthaft, als die Leistung des Eides durch solche genannte Dritte, wenn sie nach einer an sie nach Maßgabe des § 69 erfolgten Streitverkündung zufolge des § 71 in den Streit eingetreten und ihrem Streitverkünder (Rechtsnachfolger ꝛc.) beigetreten sind.

Nur dann, wenn ein solcher Dritte als Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 66 zu betrachten wäre, erleidet diese fragliche Regel eine Ausnahme, wie dies der zweite Satz des § 414 ausdrücklich erklärt.

4) Eine fernere Ausnahme bildet das Uebereinkommen der Parteien, die Beschränkung des § 414 auszuschließen; inwieweit der Richter dann an das Kompromiß der Parteien gebunden ist (Pr. d. J. K. p. 242) ergibt sich aus den Worten: „das Gericht kann anordnen" in § 415, denn durch § 415 soll nicht die Zulassung irrelevanter und unstatthafter Eide, wie z. B. über Meinungen, Rechtsbegriffe, sondern nur gestattet werden, den Partein anheim zu geben, ob das streitige und erhebliche Factum (verb. „und der Eid sich auf Thatsachen bezieht") von der einen oder von der andern Partei zu beschwören sei (Pr. d. J. K. I p. 170), während ungeachtet einer solchen Einigung der Parteien, welche nur die privatrechtliche Seite des processualen Eides außer Frage stellt, immer noch das öffentlich rechtliche Interesse in Frage steht, über welches nur der Richter entscheiden könne. (Pr. d. J. K. p. 689).

§ 416.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Thatsache der Eid zugeschoben werde.

B. d. E. d. K. p. 249, 351, 359 u. 360.	Pr. d. J. K. I p. 167.
V. f. d. R. p. 470, 504, 506 u. 507.	Pr. d. J. K. II p. 554.

Antretung des Beweises durch Zeugen **338**; durch Urkunden **385**, **386**, **393** u. **397**; durch Augenschein **336**; durch Sachverständige **368**.

Anmerk. Die C.P.O. verlangt in diesem § 416 blos, „daß die Eidesdelation die Thatsache, worüber der Eid deferirt wird, bestimmt bezeichnet" und bemerken hiezu die Mot. z. C.E. p. 359 u. V. f. d. R. p. 506 u. 507 „daß diese Individualisirung der unter „Eidesbeweis gestellten Thatsachen vom Deferenten am einfachsten durch Aufstellung „einer Eidesnorm bewirkt werden könne"; allein eine Unterlassung dieser Aufstellung ist nicht mit Nachtheilen, namentlich nicht mit dem Verluste dieses Beweismittels angedroht, woraus folgt, daß bei mangelhafter Bezeichnung der Eidessätze der Vorsitzende kraft seines Proceßleitungsamtes (nach § 127 u. 130) oder das Gericht selbst (§ 130 u. 142) eine Nachholung des durch den Deferenten Versäumten anordnen kann.

§ 417.

Die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehme oder zurückschiebe, selbst wenn sie Einwendungen in Beziehung auf die Eideszuschiebung vorbringt.

Giebt die Partei keine Erklärung ab oder schiebt sie in einem Falle, in welchem die Zurückschiebung unzulässig ist, den Eid zurück, ohne denselben bedingt anzunehmen, so wird der Eid als verweigert angesehen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 350.	V. f. d. R. p. 444, 459, 470, 475, 485, 504, 506 u. 507, 517.
B. d. E. d. K. p. 166, 214, 249, 265, 299, 351, 353, 359 u. 360, 393.	Pr. d. J. K. I p. 167—169, 207, 208.
	Pr. d. J. K. II p. 554.

Folgen der Nichterklärung über Thatsachen überhaupt **129**; über die Echtheit von Privaturkunden **404**; — Die Folgen der unterlassenen Erklärungen brauchen im Allgemeinen nicht angedroht zu werden **209**; sie treten bei der Eideszuschiebung aber nur ein, wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung aufgefordert worden ist **420**; sie treten nicht ein: in Ehesachen **577**; in Entmündigungssachen **611**, **620**, **624** u. **626**; — Zeitpunkt der Erklärung im Falle der Cumulirung von Beweismitteln **419**; — Wie lange außerdem die Erklärung abgegeben werden darf **127** Abs. 4; — Nachholung der Erklärung in der Berufungsinstanz **493**.

Anmerk. hiezu siehe § 423.

§ 418.

Durch die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides wird die Geltendmachung anderer Beweismittel von Seiten der einen oder der anderen Partei nicht ausgeschlossen.

Werden andere Beweismittel geltend gemacht, so gilt der Eid nur für den Fall als zugeschoben, daß die Antretung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt.

B. d. E. d pr. Just.-Min. p. 349 u. 350.
B. d. E. d. K. p. 351, 355—358, 359, 454, 459, 460.
V. f. d. R. p. 504, 505 u. 506, 507, 534, 536.
Pr. d. J. K. I p. 167, 168, 169, 170.
Pr. d. J. K. II p. 554, 689—693.

Anmerk. Hiezu siehe § 423.

§ 419.

Werden andere Beweismittel geltend gemacht, so ist die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, nicht verpflichtet, sich über die Eideszuschiebung früher zu erklären, als bis die Eideszuschiebung nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der anderen Beweismittel wiederholt ist.

Sind andere Beweise aufgenommen, so kann die vorher abgegebene Erklärung widerrufen werden.

Pr. d. J. K. I p. 167—169.
Pr. d. J. K II p. 554, 690—693.

In welchen Fällen überhaupt ein Widerruf zulässig ist **423**.

Anmerk. Hiezu siehe §. 423.

§ 420.

Wegen unterbliebener Erklärung auf eine Eideszuschiebung kann der Eid nur dann als verweigert angesehen werden, wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung über den Eid aufgefordert ist.

Pr. d. J. K. I p. 169 u. 170.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Aehnliche Bestimmung zur Aufforderung einer Erklärung über die Echtheit von Urkunden im Verfahren vor den Amtsgerichten **468**.

Anmerk. Hiezu siehe § 423.

§ 421.

Der zurückgeschobene Eid gilt auch ohne ausdrückliche Erklärung über die Annahme als von dem Beweisführer angenommen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351.
B. d. E. d. K. p. 351, 359 u. 360.
V. f. d. R. p. 504, 506 u. 507.
Pr. d. J. K. I p. 170.
Pr. d. J. K. II p. 554.

§ **421** erweist sich als Ausnahme von § **417**; — Folgen der Verweigerung der Eidesleistung **429** Abs. 2; — Vergl. auch § **412**.

Anmerk. Hiezu siehe § 423.

§ 422.

Die Zurückschiebung des Eides kann außer dem Falle des § 419 Abs. 2 widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zurückschiebung des Eides von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351.
B. d. E. d. K. p. 351, 359 u. 360, 440.
V. f. d. R. p. 504, 506 u. 507, 529.

Pr. d. J. K. I p. 170 u. 171, 173.
Pr. d. J. K. II p. 554.

In welchen Fällen überhaupt ein Widerruf zulässig ist **423**; — Glaubhaftmachung **266**; — Verurtheilung wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht **161** u. **153** ff. R.St.G.B.; — Folgen des Widerrufes **433** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 423.

§ 423.

Die Annahme oder Zurückschiebung des Eides kann außer den Fällen des § 419 Abs. 2 und des § 422 nicht widerrufen werden.

Pr. d. J. K. I p. 170 ff.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Anmerk. zu § **417** — **423**. 1) Die Zurückschiebung des Eides kann nur ausdrücklich erfolgen, die Annahme oder die Verweigerung des Eides dagegen können ausdrücklich erklärt, oder auch aus andern Umständen stillschweigend gefolgert werden.

Die Verweigerung der Annahme des Eides wird gefolgert:

a) daraus, daß der Delat keine Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides abgiebt (Abs. 2 § 417);
b) daß er den Eid in einem Falle zurückschiebt, in welchem die Zurückschiebung nach § 413 unzulässig ist, ohne für den Fall, daß diese Zurückschiebung unzulässig erklärt werden sollte, den Eid angenommen zu haben (Abs. 2 § 417).

Die Annahme wird gefolgert bei Zurückschiebung des Eides durch den Delaten und zwar seitens des Deferenten, wenn derselbe sich nicht über diese Annahme ausdrücklich erklärt haben sollte (§ 421).

2) Wie lange der Delat die fragliche Erklärung nach Abs. 1 § 417 abgeben kann, ergibt sich aus § 256 in Verbindung mit § 127 Abs. 4, nämlich bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil erfolgt, also auch in einem späteren anderen Verhandlungstermine, als in dem, in welchem der Eid deferirt wurde. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 359 u. V. f. d. R. p. 507).

Liegt ein Fall der eventuellen Eideszuschiebung vor, dann greift die Bestimmung des § 419 Abs. 1 Platz.

3) Nach § 427 soll das Endurtheil die Folgen der Leistung und Nichtleistung des Eides so genau wie möglich fixiren, und nach § 429 soll die Folge der Verweigerung der Eidesleistung die sein, daß der Richter nun das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen anzusehen habe; die Proceßordnung spricht sich aber nicht ausdrücklich darüber aus, welches die Folgen der Verweigerung

der Annahme des deferirten Eides (ohne daß letzterer zugleich zurückgeschoben worden wäre) sind?

In diesem Falle sind nach Maßgabe des § 129 Abs. 3 die von dem Deferenten behaupten Thatsachen als zugestanden anzusehen.

4) Bei der Cumulation der Eidesdelation mit anderen Beweismitteln kann unterstellt werden:

a) ein und dieselbe Proceßpartei hat über dieselbe Thatsache die Eidesdelation mit anderen Beweismitteln verbunden;

b) die eine Proceßpartei hat über dieselbe Thatsache den Eid deferirt, über welche die andere Partei den Beweis durch andere Beweismittel als Eidesdelation angetreten hat.

In diesen beiden Fällen gilt der Eid immer nur als eventuell oder subsidiarisch für den Fall zugeschoben, daß der anerbotene Beweis nicht durch die anderen Beweismittel als erbracht vom Gerichte angenommen werden sollte (§ 418 Abs. 2).

5) Abs. 1 § 418 soll ausdrücken, daß ungeachtet der Zuschiebung, Annahme und Zurückschiebung von Eiden immer noch neue Beweismittel bis zum Schlusse der Sitzung, in welcher die definitive Entscheidung erfolgt, von jeder der Parteien vorgebracht werden dürfen, woraus folgt, daß gewissermassen jeder Eid zu einem eventuellen wird und die Delation eines Eides trotz der Annahme widerrufen werden kann, wenn mit einem solchen Widerrufe gleichzeitig andere Beweismittel geltend gemacht werden (arg. § 418 Abs. 1, § 423 u. Pr. d. J. K. I p. 170 u. 171).

6) Mit dem Widerrufe der Delation ist nicht der Widerruf der Annahme oder Zurückschiebung des Eides durch den Delaten zu verwechseln; der letztere Widerruf kann nach § 423 nur erfolgen im Falle des § 422 und dann, wenn nach erfolgter Annahme oder Zurückschiebung eines Eides durch den Delaten vom Deferenten noch andere Beweismittel geltend gemacht und diese Beweise aufgenommen worden sind (§ 419 Abs. 2).

7) Der Widerruf der Delation des Eides, bevor dieser acceptirt ist, ist, da die Partei auf von ihr vorgeschlagene Beweismittel verzichten kann, immer statthaft, ist aber nicht stillschweigend zu folgern aus einer nachträglichen Beweisantretung durch andere Beweismittel seitens des Deferenten, weil Letztere den Eid nur zu einem subsidiären oder eventuellen macht, (vid. oben Nr. 4); muß er aber gefolgert werden aus der vom Deferenten gegen das auf den deferirten Eid erkennende bedingte Endurtheil ergriffenen Berufung? Mit der französischen Jurisprudenz (vergl. J. d. P. serment judiciaire Nr. 125) muß diese Frage bejaht werden.

8) Noch muß ergänzend zu dem in Anmerk. 2 zu § 412 Gesagten erwähnt werden, daß die Begründungen bemerken, daß der Ausdruck „Gewissensvertretung" vermieden, der dem gemeinrechtlichen Institute der Gewissensvertretung zu Grunde liegende Gedanke jedoch angenommen worden sei, und dieselbe nur als besonderes Institut keine Aufnahme gefunden habe. (B. d. E. d. K. p. 357 u. B. f. d. R. p. 506).

9) § 422 gebraucht nicht ohne Absicht den Ausdruck „wissentlicher Verletzung der Eidespflicht". Es sollen darunter nicht alle Fälle des Meineides, namentlich nicht der Fall des § 160 R.Str.G., der Verleitung zu einem falschen Eide, und der aus Fahrlässigkeit falsch geleistete Eid (§ 163 R.St.G.B.), sondern nur die Fälle des wissentlich falschen Eides und der wissentlich falschen Versicherung an Eidesstatt (§ 153—158 R.St.G.B.) begriffen sein. (Vergl. B. d. C.E. p. 360).

§ 424.

Ueber eine Thatsache, welche in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, wird der Eid dahin geleistet:

daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei.

Ist eine solche Thatsache vom Gegner des Schwurpflichtigen behauptet und kann dem letzteren nach den Umständen des Falles nicht zugemuthet werden, daß er die Wahrheit oder Nichtwahrheit derselben beschwöre, so kann das Gericht auf Antrag die Leistung des Eides dahin anordnen:

daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei.

Ueber andere Thatsachen wird der Eid dahin geleistet:

daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfnng und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 349, 352, 354.
B. d. E. d. K. p. 351, 353, 361 u. 362.
V. f. d. R. p. 504, 507 u. 508.
Pr. d. J. K. I p. 166, 173, 177—179.
Pr. d. J. K. II p. 526, 554.

Feierliche Form des Eides **443** u. **446**; — Thatsachen, über welche die Eideszuschiebung zulässig ist **410** u. **415**; — Anderer Ueberzeugungeid **391**; — Erklärungen über eigene und fremde Handlungen **129**; — Mittel zur Erforschung der angestellten Nachforschung durch den Eidespflichtigen für den Richter **130** u. **442**.

Anmerk. 1) Die §§ 424, 443 u. 446 beschäftigen sich mit der Form, in welcher der Eid zu leisten ist, und zwar § 424 mit der Art und Weise, wie die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache durch den Schwörenden zu erklären, und die § 443 u. 446 mit den Feierlichkeiten, unter welchen diese Erklärung abzugeben ist.

2) In ersterer Beziehung soll nach den B. d. C.E. p. 361 ff. u. V. f. d. R. p. 507 „das Verhältniß des Schwurpflichtigen zu der Thatsache, welche durch den Eid bewiesen werden soll", maßgebend sein. Demgemäß unterscheidet § 424:

I. ob die zu beschwörende Thatsache in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder der Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, factum proprium, oder

II. ob die zu beschwörende Thatsache dies nicht — eine andere, ein factum alienum nach § 410 u. 411 Anmerk. 4 lit. b — ist, und im Falle I

a) ob die zu beschwörende Thatsache vom Schwurpflichtigen selbst, oder

b) ob sie vom Gegner des Schwurpflichtigen aufgestellt oder behauptet wurde.

Im Falle Nr. I lit. a besteht die Art und Weise der Eideserklärung immer in der Leistung des jusjurandum veritatis, des Wahrheitseides;

im Falle Nr. I lit. b soll zwar der Regel nach der Eid auch in der Form des Wahrheitseides, doch kann er auch als Ueberzeugungseid in der von Abs. 2 des § 424 festgestellten Form geleistet werden.

3) Diese letzterwähnte Form des Ueberzeugungseides soll — und zwar auf Antrag des Schwurpflichtigen (vergl. B. d. C.E. p. 362) — vom Gerichte

für genügend erklärt und zugelassen werden dürfen, wenn nach den Umständen des Falles (in concreto) dem Schwurpflichtigen nicht zugemuthet werden kann, daß er die Wahrheit oder Unwahrheit seiner von seinem Gegner behaupteten eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen — also die objective Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen — beschwöre, oder mit anderen Worten, wenn das Gericht annehmen kann, daß der Schwörende nicht nothwendig von der zu beschwörenden Thatsache noch Kenntniß haben muß.

Beispielsweise führen die Mot. z. C.E. p. 362 u. V. f. d. R. p. 108 als hieher gehörig die Fälle an, wenn die zum Eide gestellte Handlung oder Wahrnehmung des Delaten einer ferneren Zeit angehört, oder eine Thatsache betrifft, deren Erheblichkeit nicht vorauszusehen gewesen sei — in welchen Fällen die Partei zwar von der Unrichtigkeit der Behauptung des Gegners überzeugt sein, gleichwohl aber Bedenken tragen möge, die Unrichtigkeit der Thatsache, welche ihrem Gedächtnisse entschwunden und für sie gleichsam zu einer fremden geworden ist, zu beschwören.

4) Im Falle Nr. II ist gleichfalls die Form des Ueberzeugungseides gewählt, und die des Ignoranz- oder Glaubenseides ausgeschlossen, und es muß derjenige, welcher eine positive Behauptung aufstellt, seine Ueberzeugung von der Wahrheit dieser Behauptung eidlich versichern, während sein Gegner nur zu beschwören braucht, daß er die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei, dagegen mit der Einrede, daß dem Delaten nichts von der Sache bekannt sei, nicht gehört wird.

5) Die Mot. z. C.E. p. 362 u. V. f. d. R. a. a. O. machen noch darauf aufmerksam, daß durch die Aufnahme der Erkundigungspflicht in die Formel des Eides (verb. „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung") der Ueberzeugungseid in den Fällen I lit. b und II insoweit zu einem Wahrheitseide erhoben werde, als damit auch die durch den Schwurpflichtigen angestellte oder bethätigte Nachforschung eidlich erhärtet werden soll und wird, wie denn auch in ähnlicher Weise Art. 456 der bayr. C.P.O. vorschrieb, daß wenn der Eid nicht über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben worden sei, der Letztere die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden und nach genauer und vollständiger Angabe des Erforschten zu schwören habe, daß ihm ungeachtet gewissenhafter Nachforschung von den Thatsachen, welche Gegenstand der Eideszuschiebung sind, nichts oder nichts Weiteres als das Angegebene bekannt sei.

Darüber aber, ob der Schwurpflichtige solche Erkundigungen und Nachforschungen eingezogen und angestellt habe, kann und soll sich der Richter durch Ausübung des Fragerechts nach § 130 und durch Hinweisung auf die Bedeutung des Eides in angemessener Weise nach § 442 Auskunft geben lassen. (Vergl. B. d. C.E. p. 362 in fine, V. f. d. R. p. 507 u. 508 u. Pr. d. J. K. I p. 177—179).

§ 425.

Auf die Leistung eines Eides ist durch bedingtes Endurtheil zu erkennen. Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351 u. 352.	Pr. d. J. K. I p. 161, 173—177.
B. d. E d. K. p. 351, 360 u. 361, 381.	Pr. d. J. K. II p. 554.
V. f. d. R. p. 504, 507, 513.	

Eintritt der Rechtskraft **645**; — Ausnahmen von der Regel des § **425** sind enthalten in § **426** u. **558** Abs. 4, in welchen Fällen statt durch bedingtes Endurtheil die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet werden kann; — Beweisbeschluß **323** u. **324**; —

Zulässige Abänderungen des normirten Eides **431**; — Aufhebung des auf die Leistung eines Eides erkennenden bedingten Endurtheils **433** Abs. 3.

Anmerk. hiezu siehe § 427.

§ 426.

Sind die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einverstanden oder dient der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreits, so kann die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet werden.

Hängt die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so kann die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet oder auf dieselbe durch bedingtes Zwischenurtheil erkannt werden. In dem letzteren Falle erfolgt die Eidesleistung nur dann, wenn durch bedingtes Endurtheil rechtskräftig erkannt ist, daß es auf dieselbe für die Endentscheidung des Rechtsstreits noch ankomme.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 351 u. 352.
B. d. E. d. K. p. 277, 351, 360 u. 361.
V. f. d. R. p. 478, 479, 504, 507.
Pr. d. J. K. I p. 173—177.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel **275**; — Trennungsrecht des Gerichtes bei selbstständigen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln **137**; — Anderer Fall der Anordnung der Leistung eines Eides durch Beweisbeschluß **558** Abs. 4; Rechtskraft **645**.

Anmerk. hiezu siehe § 427.

§ 427.

In dem bedingten Urtheil ist die Eidesnorm und die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache dies gestattet, festzustellen.

Der Eintritt dieser Folge wird durch Endurtheil ausgesprochen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351 u. 352.
B. d. E. d. K. p. 284, 351, 360 u. 361, 381, 397.
V. f. d. R. p. 481, 504, 507, 513, 518.
Pr. d. J. K. I p. 173—177.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Dieses Endurtheil ist auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären **648** Ziff. 2; — Eintritt der festgestellten Folgen durch Erlassung des Eides **429**, was auch bezüglich der Erlassung eines richterlichen Eides gilt **439**; — Modification des normirten Eides **431**; — Erledigung eines bedingten Urtheils durch das Berufungsgericht **499**.

Anmerk. zu § **425—427**. 1) Der § 425 stellt als Regel auf, daß schon durch Endurtheil (vergl. über den Begriff desselben oben zu § 272) auf die Leistung des Eides zu erkennen sei und zwar durch bedingtes Endurtheil, deßwegen so genannt, weil nach § 427 sein alternatives Dispositiv an die Bedingung geknüpft wird, daß der auferlegte Eid geleistet oder nicht geleistet werde.

2) Von dieser Regel läßt der § 426 ausnahmsweise zu, daß die Leistung des Eides auch durch Beweisbeschluß angeordnet werden könne in folgenden Fällen:

a) wenn über die rechtliche Erheblichkeit (vergl. oben § 410 u. 411

Anmerk. 4 lit. c u. § 255) und über die Norm des Eides — den Eidessatz — unter den Parteien kein Streit besteht (§ 426 Abs. 1);

b) wenn die Eidesdelation ein bloßer Zwischenstreit (vergl. hierüber Anm. 1 bis 3 zu § 272—276) erledigt werden soll (§ 426 Abs. 1) und

c) wenn von der Leistung des Eides nur die Entscheidung über einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel (vergl. § 275, 248 und 437) abhänngt (§ 426 Abs. 2).

In diesem letzteren Falle kann auch durch ein bedingtes Zwischenurtheil auf Leistung des Eides erkannt werden (§ 426 Abs. 2);

d) wenn im Urkunden- und Wechselproceß auf Leistung des Eides erkannt wird (§ 558 Abs. 3).

Die drei ersten unter lit. a—c erwähnten Fälle unterscheiden sich jedoch von dem unter lit. d dadurch, daß es bei ihnen in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, mittelst Beweisbeschlusses die Leistung des Eides anzuordnen oder nicht (arg. verb. so „kann" des Abs. 1 § 426), während im letzteren Fall die Anordnung durch Beweisbeschluß für das Gericht obligatorisch ist (verb. „ist... anzuordnen" § 558 Abs. 4; vergl. B. d. C.E. p. 360 u. 361).

3) Der § 425 enthält in seinem zweiten Absatze noch die Bestimmung, daß die Ausschwörung des Eides (§ 440 ff.) nicht eher stattfinden dürfe, bis daß das Urtheil, das auf Eid erkannt hat, rechtskräftig geworden sei. Auch verfügt Abs. 2 des § 426, daß, wenn im Falle oben unter Anmerk. 2 lit. c die Eidesleistung durch ein bedingtes Zwischenurtheil angeordnet worden sei, dieselbe erst dann erfolgen dürfe, wenn durch ein bedingtes Endurtheil zuvor rechtskräftig erkannt wurde, daß die Eidesleistung für die Endentscheidung des Rechtsstreites noch erheblich sei, („noch ankommen") — eine Verfügung, welche die B. d. C.E. der Natur des Zwischenurtheiles als eines Elementes des Endurtheiles und dem Grundsatze des § 425 Abs. 1 entsprechend finden. (Vergl. B. d. C.E. p. 361).

4) Die Vorschrift des § 427, wornach das bedingte Endurtheil die Eidesnorm — die Eidessätze — festzustellen hat, ist conform dem Art. 120 Cod. de proc. civ.

Das bedingte Urtheil, welches § 425 Abs. 1 u. § 427 Abs. 1 vor Augen haben, stellt nebst der Festsetzung des Eidessatzes auch die eventuellen Folgen der Leistung oder Nichtleistung des angeordneten Eides fest; das Endurtheil des Abs. 2 des § 427 ist ein weiteres, nach der stattgehabten oder erlassenen oder nach verweigerter Eidesleistung zu erlassendes Urtheil, wodurch erst ausgesprochen wird, daß nun die durch das bedingte Urtheil festgestellten beziehungsweise angedrohten Folgen Rechtens seien, d. h. erst dies zweite Urtheil ist ein Urtheil im Sinne des § 272 beziehungsweise § 273 ff., das den Rechtsstreit ganz oder theilweise definitiv entscheidet, und nach § 648 Ziff. 2 auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 361 u. B. f. d. R. p. 507).

5) Das Endurtheil nach Abs. 2 § 427, d. h. sein Dispositiv soll entsprechend einer der alternativ oder eventuell vorgesehenen Dispositionen des bedingten Urtheils sein. Abweichungen hievon sind jedoch zulässig in den Fällen des § 431 (vid. unten zu § 428—432 Nr. 8, §. 422 u. 433).

6) „so genau, als die Lage der Sache dies gestattet (§ 427)"; sind mehrere Eventualitäten möglich, so braucht der Richter nicht für alle Fälle die Folgen festzusetzen; er kann vielmehr die Verhandlung und Entscheidung über ferner liegende Folgen vorbehalten. (Pr. d. J. K. I p. 177).

§ 428.

Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet.

Der Beweis des Gegentheils findet nur unter denselben Voraussetzungen statt, unter welchen ein rechtskräftiges Urtheil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351, 352 u. 353, 392.
B. d. E. d. K. p. 265, 351, 360, 363, 394, 441, 460.
V. f. d. R. p. 475, 504, 507, 508, 517, 530, 536.
Pr. d. J. K. I p. 170, 173, 175, 179.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Abs. 1 des § **428** ist eine Beweisregel **259** Abs. 2; — Anderer voller Beweis **380** bis **383**; — Umfang der Rechtskraft **293**; — Anfechtung mittelst Restitutionsklage und Widerruf des Urtheils wegen Verletzung der Eidespflicht **422**, **543** Ziff. 1; — die Eidesleistung schließt die Restitutionsklage im Falle des § **543** Ziff. 7 lit. a aus, letzter Absatz von **543**.

Anmerk. hiezu siehe § 432.

§ 429.

Die Erlassung des Eides von Seiten des Gegners hat dieselbe Wirkung, wie die Leistung des Eides.

Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 352 u. 353.
B. d. E. d. K. p. 214, 265, 299, 351, 363, 364, 394, 477.
V. f. d. R. p. 459, 475, 485, 504, 508, 517, 542.
Pr. d. J. K. I p. 173, 179.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Androhung der Folgen der Eidesverweigerung ist nicht nothwendig **209**; — Die Folgen der Erlassung des Eides kommen nicht zur Anwendung: in Ehesachen **577**, in Entmündigungssachen **611**, **620**, **624** u. **626**; — Absatz 2 § **429** ist Beweisregel **259** Abs. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 432.

§ 430.

Erscheint der Schwurpflichtige in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht, so ist auf Antrag ein Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Eid als verweigert anzusehen sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 352 u. 353.
B. d. E. d. K. p 214, 215, 265, 294, 302 u. 303, 351, 363.
V. f. d. R. p. 459, 475, 484, 487, 504, 508.
Pr. d. J. K. I p. 173, 179.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Wann der zur Eidesleistung bestimmte Termin versäumt ist **197** Abs. 2; — Ausweisung vom Orte des Termins ist dem Nichterscheinen gleich zu achten **144**; vergl. auch **298**; — Versäumnißurtheil **295** ff.; — Das Versäumnißurtheil ist durch Einspruch anfechtbar **303**; — Ein solches Versäumnißurtheil kann auch erlassen werden, wenn es sich nur von Eiden in Zwischenstreiten (§ 426 Abs. 2) handelt **312** Abs. 2; — Vergl. auch den Unterschied bei

Versäumungen der Parteien bei Beweisaufnahmen, in welchen es sich nicht um Eidesleistung handelt **332**.

Anmerk. hiezu siehe § 432.

§ 431.

Der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene Thatsachen zugesteht, kann sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten, selbst wenn der Eid bereits durch bedingtes Urtheil auferlegt ist. Auch können unerhebliche Umstände, welche in die Eidesform aufgenommen sind, berichtigt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 353.
B. d. E. d. K. p. 351, 363, 397.
V. f. d. R. p. 504, 508, 518.

Pr. d. J. K. I p. 173, 179 u. 180.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Festsetzung der Eidesnorm **427**; — Erledigung eines in erster Instanz erlassenen bedingten Endurtheils durch das Berufungsgericht **499**.

Anmerk. hiezu siehe § 432.

§ 432.

Ist der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt, so kann, auch nach Eintritt der Rechtskraft, die Zuschiebung sowie die Zurückschiebung des Eides widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe.

Pr. d. J. K. I p. 173 ff.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Wissentliche Verletzung der Eidespflicht **153** ff. R.St.G.; — Glaubhaftmachung **266**; Rechtskraft **645**.

Anmerk. zu § **428**—**432**. 1) Die §§ 428—430 befassen sich mit Festsetzung der Folgen der Eidesleistung (§ 428), welcher der Erlaß des Eides durch den Deferenten oder Referenten gleichgestellt ist (§ 429 Abs. 1), und der Verweigerung der Eidesleistung (§ 429 Abs. 2), welcher das Nichterscheinen des Schwurpflichtigen in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine gleichgeachtet wird (§ 430).

2) Der Art. 1363 Cod. civ. sagt: „Lorsque le serment déféré ou référé „a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté;" d. h. der geleistete Eid bildet preuve complète. Diesen Beweis bildet auch der geleistete oder verweigerte Eid nach § 428 Abs. 1 und § 429 Abs. 2. Insofern stimmen die deutsche C.P.O. und der Cod. civ. mit einander überein. Allein sie unterscheiden sich wesentlich dadurch, daß nach dem Cod. civ. die Folgen, welche der geleistete Eid für den Gegner des Schwörenden im Civilprocesse hatte (Art. 1361 Cod. civ.), niemals mehr durch eine spätere Verurtheilung des Schwörenden wegen

Meineides, d. i. weil dieser Eid falsch geschworen worden, aufgehoben werden können, weßhalb auch das Anerbieten der Nachweise, daß der Schwörende falsch geschworen habe, den Eintritt dieser Folgen nicht aufhalten oder gar verhindern kann; während die deutsche C.P.O. nicht nur erlaubt, vor Ausspruch des in § 427 Abs. 2 erwähnten Endurtheils oder nach dessen Ausspruch, aber vor Eintritt von dessen Rechtskraft, sich zu dieser Nachweise zu erbieten, und dann, wenn eine Verurtheilung wegen Meineids stattgefunden hat, im Civilprocesse das Gegentheil der beschworenen Thatsache nachzuweisen (Abs. 2 § 428), und sogar, wenn das erwähnte Endurtheil (§ 427 Abs. 2) rechtskräftig geworden ist, nach einer Verurtheilung des Schwörenden wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht die Wiederaufnahme des Civilverfahrens gestattet, die Parteien wieder in dieselbe Proceßlage versetzt, in welcher sie sich vor der Eidesleistung befanden — und somit auch dem Gegner des Schwörenden den Beweis des Gegentheils der beschworenen Thatsache nach Abs. 2 § 428 erlaubt (§ 543).

3) Die in § 428 Abs. 1 u. § 429 Abs. 2 aufgestellte Beweisregel ist für den Richter bindend (vergl. § 259 Abs. 2); derselbe hat die beschworne Thatsache und bei verweigerter Eidesleistung das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache für wahr zu halten, so lange nicht dem Schwörenden eine Verletzung der Eidespflicht nachgewiesen ist (vergl. auch B. d. C.C. p. 265 u. B. f. d. R. p. 475). Ueber den Begriff „voller Beweis“ vid. auch noch oben zu § 380.

4) Der Beweis des Gegentheils ist nicht blos auf die wissentliche Verletzung der Eidespflicht (§ 153—158 des R.St.G.), wie nach § 422 für den Widerruf der Delation oder Referirung des Eides beschränkt, sondern auch im Falle der fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht (§ 163 R.St.G.) zulässig.

5) Die C.P.O. betrachtet das Verfahren, welches die Leistung eines Parteieneides betrifft, dem Schwurpflichtigen gegenüber als ein Zwischenstreit und bestimmt die Folgen der Versäumung eines solchen Termins durch den Schwurpflichtigen, obschon dieser Termin nur ein Beweisaufnahme-Termin ist (§ 332 Abs. 2), in § 430 dahin, daß auf Antrag des Gegners des Schwurpflichtigen ein Versäumnißurtheil erlassen werden muß, welches ausspricht, daß der Eid als verweigert anzusehen ist.

6) Gegen dieses Versäumnißurtheil steht dem nicht erschienenen Schwurpflichtigen nach § 303 der Einspruch zu. Da nun das fragliche Versäumnißurtheil blos die Erklärung des Gerichts enthält, daß der Eid als verweigert anzusehen sei, so muß, wenn der Gegner des Schwurpflichtigen den Eintritt der Folgen der Nichtleistung des Eides durch Endurtheil (§ 427 Abs. 2) ausgesprochen haben will, mit dem weiteren Verfahren so lange eingehalten werden, bis daß die Frist zur Einlegung des Einspruchs (§ 304) abgelaufen, oder bis daß über die Zuläßigkeit oder Begründung des Einspruchs (§ 306 u. 307) entschieden ist. (Siehe über Anm. 5 u. 6 die B. d. C.C. p. 302 u. 303 u. B. f. d. R. p. 487).

7) Werden die zu beschwörenden, durch das bedingte Urtheil (§ 427 Abs. 1) mittelst der Eidesnorm präcisirten Thatsachen, die der Schwurpflichtige früher behauptet oder bestritten hat, durch den Schwurpflichtigen nach Erlaß dieses Urtheiles „theilweise“ zurückgenommen oder zugegeben, so fällt der Grund zur Eidesdelation oder Relation weg, da dann nach Maßgabe der zugegebenen Thatsachen eine richterliche Entscheidung über den Streitgegenstand getroffen werden kann. Deßhalb erlaubt auch § 431 dem Schwurpflichtigen seine Eidesleistung nur auf die noch bestrittenen Eidessätze zu beschränken, selbst wenn nicht blos durch Beweisbeschluß, sondern schon durch bedingtes und sogar schon rechtskräftig gewordenes Endurtheil die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides festgesetzt sind — zumal die fragliche Zurücknahme oder das Zugeständniß von Thatsachen offenbar nur dem Gegner des Schwurpflichtigen nützen kann.

8) Eine Folge hievon ist natürlich die beim Endurtheil (§ 427 Abs. 2) vorzunehmende Abänderung der durch das bedingte Urtheil (§ 427 Abs. 1) angedrohten Folgen der Eidesleistung oder Eidesverweigerung.

9) Außer den durch solche Zugeständnisse bedingten Modificationen der Eidessätze sind Zusätze oder Beschränkungen der Eidessätze nicht zuzulassen, um neue Verhandlungen und Entscheidungen der Sache über die Frage, ob der Eid bejahend oder verneinend abgeleistet sei, abzuschneiden (B. d. E. d. K. p. 363 u. V. f. d. R. p. 508), was jedoch nicht ausschließt, daß unerhebliche Umstände, welche in die Eidesnorm aufgenommen sind, bei der Eidesleistung berichtigt werden können, selbst wenn Letztere vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattfindet. (Pr. d. J. K. I p. 179 u. 180).

10) Die fragliche Zurücknahme oder das Eingeständniß sowie das Anerbieten eines beschränkteren Eides kann mittelst eines dem Gegner des Schwurpflichtigen zugestellten Schriftsatzes oder im Termin zur Eidesleistung erklärt werden.

---

§ 433.

Wenn der Schwurpflichtige stirbt, wenn er zur Leistung des Eides unfähig wird oder wenn er aufhört gesetzlicher Vertreter zu sein, so können beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden.

Dasselbe gilt, wenn in Folge der Verurtheilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides widerrufen wird.

Ist der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt, so wird unter Aufhebung des Urtheils in der Sache anderweit erkannt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 351, 353.
B. d. E. d. K. p. 95, 351, 360, 363 u. 364, 440.

V. f. d. R p. 421, 504, 507, 508, 529.
Pr. d. J. K. I p. 173, 180.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Vergl. über **gesetzliche Vertreter** die Citate bei § 50.

Widerruf in Folge rechtskräftiger Verurtheilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht **422** u. **439**; — Bedingtes Urtheil **425**; — Die Fälle des § **409** werden nicht durch § **433** getroffen, d. h. sie sind nicht in ihm aufgenommen; — Fahrlässige Verletzung der Eidespflicht genügt zur Erhebung der Restitutionsklage **543** Ziff. 1.

Anmerk. 1) Auch die französischen Autoren und Jurisprudenz betrachten im Falle des Todes des Schwurpflichtigen, selbst wenn dieser dem Urtheile, das ihm die Eidesausschwörung auferlegt, acquiescirt und er selbst zu Letzterer sich bereit erklärt hätte, die Eidesdelation als nicht geschehen (non avenue) und hauptsächlich aus dem Motive, weil der Wille des Menschen wandelbar sei, und es geschehen könne, daß der Schwurpflichtige noch in dem Momente, wo er zu schwören bereit sei, seinen Willen ändere. (Vergl. Journ. d. Pal. serm. jud. Nr. 132).

2) An den Tod des Schwurpflichtigen (d. i. dessen, dem die Eidesleistung bereits durch das bedingte Urtheil (§ 427 Abs. 1) aufgegeben ist), an den Verlust der Eidesfähigkeit, sowie an das Aufhören der gesetzlichen Vertretungs-Eigenschaft des Schwurpflichtigen sowie an den Widerruf der Zuschiebung oder

Zurückschiebung des Eides in Folge der Verurtheilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht — läßt die C.P.O. ein und dieselbe Folge eintreten, nämlich die Zurückversetzung beider Parteien in Beziehung auf die Beweisführung in den Stand des Processes, in welchem sie sich vor der Zuschiebung des Eides befanden.

Demnach gilt der Eid weder als verweigert noch als geleistet (B. d. C.E. p. 364 u. V. f. d. R. p. 508) und ist in den Fällen des § 433 Abs. 1 das bedingte Urtheil, das auf Eidesleistung und Feststellung ihrer Folgen erkannt hatte, als nicht erlassen und im Falle des § 422 Abs. 1 die Eidesdelation als nicht geschehen zu erachten, und darf jede der Parteien beziehungsweise deren Rechtsnachfolger die Aufhebung des bedingten Urtheils beantragen (Abs. 3 § 433) und nunmehr im Processe nach Maßgabe des § 256 alle ihr zu Gebote stehenden Beweismittel und Beweiseinreden geltend machen, deren sie sich hätte bedienen resp. entgegensetzen können, ehe und bevor auf die Eidesleistung durch bedingtes Urtheil erkannt worden war.

Eine weitere Folge ist dann natürlich, daß — weil nach Maßgabe der neuerdings anerbotenen Beweise „anderweit" in der Sache zu erkennen und das als nicht erlassene bedingte Urtheil hiebei aufzuheben ist — Abs. 3 des § 433 sich als eine der oben unter Anm. 5 zu § 425—427 erwähnten Ausnahmen des Abs. 2 § 427 darstellt.

3) Die bayr. C.P.O. enthält in Art. 482 Abs. 2 noch die Verfügung, daß wenn der Schwurpflichtige durch Arglist oder grobes Verschulden seiner Gegenpartei an der Ableistung des Eides verhindert worden sei, der Eid als geleistet gelte, sofern sich der Schwurpflichtige persönlich oder durch seinen Anwalt zu dessen Ableistung erboten habe.

Eine solche Annahme in den gedachten Fällen hielten die B. d. C.E. p. 364 u. V. f. d. R. p. 509 für ungerechtfertigt, und wurde deßwegen unterlassen, eine der Bestimmung des citirten Art. 482 Abs. 2 ähnliche aufzunehmen, zumal sie von der Ansicht ausgingen, daß die Voraussetzungen des § 409 (absichtliche Entziehung, Beseitigung oder Unbrauchbarmachung einer Urkunde, welche dem Gerichte gestatten, den Inhalt einer solchen Urkunde als bewiesen anzusehen) selten eintreten und dann schwer nachweisbar sein würden.

4) Es erübrigt noch die Frage zu beantworten, ob die Delation des Eides, wenn der Deferent vor Erlaß des bedingten Urtheils (§ 427 Abs. 2) gestorben ist, von den Rechtsnachfolgern des Deferenten im Processe zurückgenommen oder widerrufen werden könne?

Diese Frage ist nach dem unter Anmerk. 4 u. 6 zu § 417 — 423 Gesagten zu beantworten.

---

§ 434.

Der Eid über eine Thatsache, welche für ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß von Einfluß ist, muß allen Streitgenossen zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern nicht rücksichtlich einzelner Streitgenossen die Zuschiebung oder Zurückschiebung unzulässig ist. In jedem Falle bedarf es zur Zuschiebung oder zur Zurückschiebung der übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen. Ueber die Annahme des Eides haben sich nur diejenigen Streitgenossen zu erklären, welchen der Eid zugeschoben ist.

Ist der von allen oder von einigen Streitgenossen zu leistende Eid von einem oder mehreren derselben, oder ist der von einem Theile der Streitgenossen

zu leistende Eid von allen Schwurpflichtigen verweigert oder als von ihnen verweigert anzusehen, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, ob die Behauptung, deren Beweis durch Eideszuschiebung angetreten ist, für wahr zu erachten sei. Erklären einzelne Streitgenossen, daß sie den Eid nicht leisten werden, so ist in Ansehung der übrigen Streitgenossen die Leistung des Eides nicht anzuordnen oder der Eid nicht abzunehmen, sofern das Gericht denselben für unerheblich erachtet.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 353, 354, 382, 402.
B. d. E. d. K. p. 99, 101, 103, 249, 299, 351, 464 u. 365, 459.
V. f. d. R. p. 422, 423, 424, 470, 485, 504, 508 u. 509, 536.
Pr. d. J. K. I p. 180, 407.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Vergl. über **Streitgenossen** Citate bei § 56.

Rechtsverhältnisse, welche allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellen sind **59**; — Zulässigkeit der Eidesdelation **410**, **411**, **414** cjct. **415**, der Eidesreferirung **413**, **414** cjct. **415**; — Eid über den Besitz von Urkunden bei Streitgenossen **391**.

Anmerk. 1) Eine Ausnahme von der im ersten Satze des Abs. 1 § 434 aufgestellten Regel findet also nur statt, wenn einzelne Streitgenossen bezüglich des ihnen zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides die Bestimmungen der §§ 410, 411 u. 413 für sich anrufen können. Wenn nun der Schlußsatz des Abs. 1 unsers § sagt: „über die Annahme des Eides haben sich nur diejenigen Streitgenossen zu erklären, welchen der Eid zugeschoben ist", so setzt derselbe eben voraus, daß schon die Eides-Zuschiebung oder Zurückschiebung an die Litisconsorten, welche sich im Falle jener §§ befinden, nicht stattgefunden hatte.

2) Fehlt die nach Abs. 1 des § 434 erforderliche Uebereinstimmung aller Streitgenossen, so gilt die Eideszuschiebung oder Zurückschiebung als nicht geschehen und muß vom Richter unberücksichtigt gelassen werden.

3) Abs. 2 des § 434, welcher dadurch, daß er der gesetzlichen Beweisregel des § 429 Abs. 2 die freie richterliche Ueberzeugung substituirt, (B. d. C.E. p. 364) eine Ausnahme von diesem § 429 Abs. 2 zugelassen hat, setzt aber voraus, daß die Streitgenossenschaft von der in Abs. 1 § 434 oder § 59 erwähnten Art ist; denn bei anderer Streitgenossenschaft hat die Verweigerung der Annahme oder Leistung des Eides durch einen oder einzelne Streitgenossen keinen Einfluß auf die Streitgenossen, welche den Eid acceptirt oder geleistet haben, während umgekehrt der acceptirte und geleistete Eid einzelner Streitgenossen auch denen nichts nützt, welche die Ausschwörung des Eides verweigert haben (§ 58 C.P.O.).

Auch wurde vom Director von Amsberg in der J.K. erläuternd erklärt, daß unter den „Schwurpflichtigen", deren in Abs. 2 gedacht werde, nur diejenigen Streitgenossen zu verstehen seien, die den Eid, der doch regelmäßig de veritate zu leisten sein werde, zu schwören hätten; und daß ausgedrückt werden sollte, daß wenn selbst von dem ganzen schwurpflichtigen Theile der Streitgenossen der zu leistende Eid verweigert werde oder als verweigert anzusehen sei, die übrigen nicht schwurpflichtigen Streitgenossen nicht als geständig gelten sollten, daß vielmehr der Richter die Thatfrage frei zu entscheiden habe. (Pr. d. J. K. p. 180. Vergl. auch über den Eid an Streitgenossen nach dem gemeinen C.P. Bayer p. 880).

---

§ 435.

Ist eine Partei nicht prozeßfähig, so ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides nur an ihren gesetzlichen Vertreter und nur insoweit zulässig, als die vertretene Partei, wenn sie den Prozeß in Person führte, oder der Vertreter, wenn er selbst Partei wäre, dieselbe zulassen müßte.

Minderjährigen, welche das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, oder Verschwendern kann über Thatsachen, welche in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern dies von dem Gericht auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falles für zulässig erklärt wird.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 335, 347, 350, 353 u. 354.
B. d. E. d. K. p. 95, 351, 358, 365, 367, 553.
V. f. d. R. p. 421, 504, 506, 509, 570.
Pr. d. J. K. I p. 173, 180.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Vergl. über **gesetzliche Vertreter** Citate bei § 50.

Ueber **Minderjährige** Citate bei § 109: Vormundschaft.

Ueber **Verschwender** Citate bei § 391.

Eideszuschiebung an Dritte ist als Regel nicht zulässig **414**; — Eidesleistung durch Vertreter von Actiengesellschaften Art. 232 H.G.B.

Anmerk. hiezu siehe §. 436.

---

§ 436.

Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so finden die Vorschriften des § 434 entsprechende Anwendung. Betrifft der Eid die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Vertreter, so ist er von den übrigen nicht zu leisten.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 347, 353 u. 354.
B. d. E. d. K. p. 95, 249, 351.
V. f. d. R. p. 421, 470, 504.
Pr. d. J. K. I p. 180.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Wann gesetzliche Vertreter zur Tragung der Kosten verurtheilt werden können **97**.

Anmerk. zu § **435** u. **436**. 1) Eidesfähig ist, wer proceßfähig ist. Dies sprechen auch die B. d. C.E. p. 364 u. V. f. d. R. p. 508 u. 509 aus; die C.P.O. selbst erklärt es gerade nicht, aber eben weil sie schweigt und keine Beschränkungen mit Rücksicht auf die Eidesfähigkeit an die Proceßfähigkeit geknüpft hat, hat obiger Satz unbedingte Geltung. Der § 434 handelt auch nicht von der Eidesfähigkeit überhaupt, sondern verfügt nur, wem der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden solle und könne, wenn der Gegner des Deferenten oder Referenten eine nicht proceßfähige Person sei. Insofern bildet dieser § eine Vervollständigung der Verfügung des § 433.

2) Aus § 435 Abs. 1 ergibt sich nun als Regel: a) daß, wie auch die B. d. C.E. p. 365 hervorheben, in Betreff der Zuschiebung und Zurückschiebung eines Eides der gesetzliche Vertreter als Partei und unter dem Schwurpflichtigen der Vertreter und nicht die von ihm vertretene Partei zu betrachten ist, daß daher nicht der vertretenen Partei, sondern ihrem gesetzlichen Vertreter der Eid zu-

geschoben oder zurückgeschoben werden muß, und b) daß die Zulässigkeit der Eideszuschiebung und Zurückschiebung davon abhängig ist, daß der Eid nach Maßgabe der § 410 ff. der vertretenen Partei, wenn sie selbst den Proceß in Person führen würde, oder dem gesetzlichen Vertreter, wenn er selbst Proceßpartei wäre, deferirt oder referirt werden könnte. (Vergl. Anm. 4 zu § 410 u. 411 u. über Vertreter und gesetzliche Vertreter § 50 Anm. 2 u. § 246—249 Anm. 5. Ebenso Bayer p. 876).

3) Die nicht proceßfähigen Personen sind bereits in Anm. 3 zu § 51—53, und die Personen, welche nur beschränkt proceßfähig sind, in Anmerk. 1 daselbst aufgeführt.

Ich will nur noch der minderjährigen Ehefrauen, welche nach dem Cod. civ. Art. 476 durch Eingehung einer Ehe von Rechtswegen emancipirt werden, erwähnen. Solche minderjährige verheirathete Ehefrauen hören nicht auf, beschränkt proceßfähig (Art. 481) aus dem Grunde zu sein, weil sie eine Ehe abgeschlossen haben, denn § 51 C.P.O. sagt weiter nichts, als daß wenn eine Frauensperson vor Abschluß der Ehe proceßfähig war, sie durch Eingehung einer Ehe nicht aufhört, proceßfähig zu sein.

4) Dadurch daß § 435 Abs. 2 ausnahmsweise zuläßt, daß auch Minderjährigen — gleichviel ob diese noch unter Vormundschaft stehen oder schon emancipirt sind — wenn sie das sechszehnte Lebensjahr überschritten haben, der Eid nach § 424 Abs. 1 u. 2 zugeschoben werden kann, wollte die C.P.O. keinen Termin für die Eidesmündigkeit überhaupt vorschreiben (vergl. auch B. d. C.C. p. 364 in fine u. V. f. d. R. p. 509), denn sonst müßte mit Eintritt dieses Lebensalters der Proceßgegner und der Minderjährige berechtigt und verpflichtet sein, ersterer den Eid dem Minderjährigen immer zu deferiren, und der Letztere den deferirten oder referirten Eid zu acceptiren und auszuschwören; die C.P.O. gibt vielmehr dem Gerichte blos die Befugniß, zuzulassen, daß dem in einem solchen Lebensalter stehenden Minderjährigen der Eid deferirt oder zurückgeschoben werden dürfe, wenn

a) der Proceßgegner des Minderjährigen es beantragt hat, und

b) die Eidesausschwörung durch den Minderjährigen selbst den Umständen des concreten Falles angemessener ist, als wenn sie durch seinen gesetzlichen Vertreter geschehen soll. Als einen solchen Fall dieser Art haben die B. d. C.C. p. 365 beispielsweise angeführt, wenn der Minderjährige den Wahrheitseid, dessen Vormund aber nur den Ueberzeugungseid über eine Handlung des Ersteren zu schwören hat. (B. a. a. O.; vgl. auch Art. 451 bayr. C.P.O.).

5) Der Minderjährige bleibt immerhin die Proceßpartei, sein Vertreter wird nur in Betreff der Zuschiebung und Zurückschiebung eines Eides als die Partei (vergl. oben Anm. 2), und der Minderjährige deßhalb nicht als Dritter, als nicht im Processe befindlich angesehen, weßhalb, wenn der Proceßgegner eine Eidesleistung durch den Minderjährigen selbst statt durch dessen gesetzlichen Vertreter beantragt, keine besondere Beiladung des Minderjährigen in den Proceß nothwendig ist, und es einfach genügt, daß im bedingten Urtheile (§ 427) die Verpflichtung zur Eidesleistung durch den Minderjährigen ausgesprochen wird.

6) Es braucht wohl nicht hervorgehoben zu werden, daß der Vormund über eine persönliche Handlung seines Minderjährigen, welche den Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Vormundes bildete, den Wahrheits- und nicht einen bloßen Ueberzeugungseid zu leisten hat.

7) Bei § 51—53 Anm. 3 lit. c sind als nicht proceßfähige Personen, die juristischen, d. h. jene angeführt, die als solche klagen und verklagt werden können. Handelt es sich dagegen von Vereinen, welchen die Eigenschaft einer juristischen Persönlichkeit abgeht, so sind die im Processe auftretenden Mitglieder eines solchen Vereins als Litisconsorten (vergl. § 434 Nr. 3), wie überhaupt, so auch in Ansehung der Eidesleistung zu behandeln.

8) Die bayr. C.P.O. bestimmt noch in Art. 452, daß für den Fiskus der betreffende Beamte den Eid zu leisten habe, und verfügt in Art. 453, daß wenn die Vertretung einer juristischen Person oder eines Minderjährigen oder einer unter Curatel befindlichen Person aus mehreren Personen bestehen sollte, der Eid keinenfalls von mehr als drei Vertretern zu leisten sei; nach der deutschen C.P.O. ist der dem Fiskus zugeschobene Eid durch die Behörde, beziehungsweise den Vorstand dieser Behörde zu leisten, welche nach Maßgabe des § 20 den Fiskus vertritt. Bezüglich des Falles, wo eine nicht proceßfähige Person durch mehrere Personen vertreten wird, ist eine Beschränkung der Eidesleistung auf eine gewisse Zahl nicht aufgenommen; es ist vielmehr dieser Fall durch § 436 geregelt.

§ 437.

Ist das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, so kann das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 319, 333, 347, 354.
B. d. E. d. K. p. 109, 258, 267, 274, 349, 351, 365 u. 366.
V. f. d. R. p. 426, 472, 475, 477, 503, 504, 509.
Pr. d. J. K. I p. 180—182, 184.
Pr. d. J. K. II p. 549, 552, 554 u. 127te Sitzung p. 693 u. 694.

Wann der richterliche Eid dem Nebenintervenienten auferlegt werden kann **66**; — Auferlegung des richterlichen Eides behufs Schätzung des Schadens oder Interesses **260**; — Verfahren bei Abnahme des richterlichen Eides **440** ff.

Anmerk. hiezu siehe § 439.

§ 438.

Der richterliche Eid kann allen Streitgenossen oder gesetzlichen Vertretern, er kann einigen oder einem derselben auferlegt werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 354.
B. d. E. d. K. p. 99, 351, 366 u. 367.
V. f. d. R. p. 422, 504, 509.
Pr. d. J. K. I p. 182.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Streitgenossen **56—60, 66**; — gesetzliche Vertreter **50**; — Eideszuschiebung: an Streitgenossen **434**, an gesetzliche Vertreter **435**.

Anmerk. hiezu siehe § 439.

§ 439.

Die Bestimmungen der §§ 422—433, 435 finden auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung.

Ist der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt, so ist der Antrag des Gegners, den richterlichen Eid zurückzunehmen, gerechtfertigt, wenngleich der Gegner schon vor der Auferlegung des Eides von dieser Verurtheilung Kenntniß gehabt hat.

Der richterliche Eid wird durch bedingtes Urtheil auferlegt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p 351, 354.
B. d. E. d. K. p. 95, 253, 265, 351, 360, 366 u. 367, 381, 397, 440, 477.
V. f. d. R. p. 421, 471, 475, 504, 507, 509, 513, 518, 529, 542.
Pr. d. J. K. I p. 173, 182 u. 183, 184.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Bedingtes Endurtheil **425**; — Erledigung eines solchen Urtheils durch das Berufungsgericht **499**; — Wissentliche Verletzung der Eidespflicht begründet Widerruf der Zurückschiebung des Eides **422**; — Vorsätzliche oder fahrlässige Eidesverletzung berechtigt zur Erhebung einer Restitutionsklage **543** Ziff. 1.

Anmerk. zu § **437—439.** 1) § 437 verlangt zwar nicht gerade wie der gemeinrechtliche C.P. (Bayer p. 910 ff.) eine vorgängige Beweisaufnahme, um die Auferlegung des richterlichen Eides (Notheides, jusjurandum necessarium) zuzulassen (vergl. auch B. d. C.E. p. 365); jedoch soll als Regel festgehalten sein, daß die Parteien ein Recht auf Benützung vorgeschlagener Beweismittel haben, nnd daß ein Versuch der Parteien zur Begründung ihrer Aufstellungen doch immerhin stattgefunden habe; verb. § 437 „ist das Ergebniß ꝛc. nicht ausreichend". Der richterliche Eid ist auch mehr, als ein moyen suppletoire, wie er von der französischen Jurisprudenz angesehen wird.

2) Eine Pflicht der einen oder der andern Proceßpartei diesen Eid aufzuerlegen, besteht für den Richter nicht; die Anordnung eines solchen Eides ist in sein freies Ermessen gelegt, und unabhängig von den Antrage einer Partei, sie zum suppletorischen oder Ergänzungseide zuzulassen.

3) Deßgleichen ist in sein Ermessen gestellt, zu bestimmen, welche Partei einen solchen Eid zu leisten habe. Maßgebend ist hiebei nicht, daß diese Partei gerade beweispflichtig sei (denn an die Beweispflicht ist die Leistung eines solchen Eides nicht geknüpft), oder etwa der Umstand, daß die eine Partei einen größeren Grad von Wahrscheinlichkeit für ihre Aufstellungen dargethan habe als die andere.

Die B. d. C.E. p. 366 stimmen — wenn sie sagen, daß der richterliche Eid derjenigen Partei aufzuerlegen sei, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Thatsache zu gewinnen vermöge — mit den Autoren des französischen Rechtes überein, nach welchen der Richter den Eid der Partei aufgeben soll, deren bona fides ihm am meisten Vertrauen einhaucht.

4) Es ist ferner in das arbitrium judicis gelegt, zu bestimmen, über welche Thatsache er den richterlichen Eid und ob als suppletorium oder als purgatorium jusjurandum auferlegen will, dieselbe muß jedoch, wie auch schon aus dem Wortlaute des § 437 hervorgeht, eine der bestrittenen sein, wobei der Richter aber

a) nicht an die Thatsachen gebunden ist, welche der Beweisbeschluß enthält und
b) es auch gleichgültig ist, ob die zu beschwörende Thatsache direct oder indirect erheblich ist. (B. d. C.E. p. 366 u. V. f. d. R. p. 509).

5) Es ist zwar weiter dem Ermessen des Richters anheimgegeben, zu beurtheilen, ob das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme ausreichend sei oder nicht, um ihn von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu beweisenden Thatsache zu überzeugen; allein diese freie Beurtheilung darf nicht mit Verletzung der Beweisregeln geübt werden, an welche der Richter nach Maßgabe des Abs. 2 des § 259 gebunden ist.

6) Für den richterlichen oder Notheid bestehen ferner die Beschränkungen nicht, die der § 410 für den decisorischen Eid festgestellt; der Richter kann demnach, wenn es ihm zur Erlangung der Ueberzeugung der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache relevant dünkt, in allen Fällen, in welchen eine Eideszuschiebung oder Zurückschiebung ausgeschlossen wäre, dennoch die Leistung des richterlichen Eides durch die Partei verfügen, welcher nach § 410 u. 413 der Eid nicht deferirt oder referirt

werden und die Partei sich auf ein Nichtwissen oder Nichtglauben berufen könnte, und zwar selbst in diesen Fällen immer in der Form eines Ueberzeugungseides § 424 Abs. 3. (B. d. C.C. p. 366).

7) Zu § 437 bemerken noch die B. d. C. d. K. p. 366 u. B. f. d. R. p. 509 folgendes: „Dem richterlichen Eid gegenüber tritt die Eidesdelation zurück. Mag der zugeschobene Eid angenommen oder zurückgeschoben sein, in beiden Fällen kann der Richter von der ihm durch den § 437 ertheilten Befugniß Gebrauch machen.“

Hiezu ist zu bemerken: dieser Vorzug des richterlichen Eides vor dem deferirten Eide cessirt, sobald nach Maßgabe des § 417 Abs. 2 der deferirte Eid als verweigert anzusehen oder derselbe geleistet oder erlassen ist, weil alsdann nach Vorschrift des Abs. 2 § 259 (vergl. oben unter Nr. 5) für den Richter die Beweisregeln der § 428 u. 429 bezüglich der Wahrheit oder Unwahrheit behaupteter Thatsachen bindend sind.

8) „so kann das Gericht der einen oder der andern Partei . . . . einen Eid auferlegen“ (§ 437). Hierin liegt zugleich das Verbot der Zurückschiebung des richterlichen Eides, wie solches der Art. 1368 C. c. ausdrücklich enthält.

9) Der Eid, durch welchen der durch ordnungsmäßig geführte Handelsbücher der Kaufleute nur unvollständig gelieferte Beweis nach Art. 34 des H.G.B. ergänzt werden darf, ist, sei es daß der Kaufmann zu diesem Ergänzungseide selbst sich erbietet, sei es, daß er ihm durch den Richter auferlegt wird, immer ein richterlicher Eid, und als solcher ist gewissmaßen auch derjenige anzusehen, zu welchem als Mittel der Glaubhaftmachung einer Behauptung nach § 266 eine Partei zugelassen werden kann.

10) Abs. 2 des § 439 geht weiter als Abs. 1 des § 422. Die rechtskräftige Verurtheilung des Schwurpflichtigen muß wie nach § 422 wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht stattgehabt haben; die Zurücknahme des durch das bedingte Urtheil auferlegten richterlichen Eides, folglich die Aufhebung dieses Urtheiles selbst (Abs. 3 § 439) kann aber vom Gegner des Schwurpflichtigen beantragt werden, auch wenn der Gegner schon vor Erlaß des bedingten Urtheils Kenntniß von der fraglichen Verurtheilung hatte.

Ob aber einem solchen Antrage durch den Richter unbedingt stattgegeben werden müsse, wie aus dem Worte „gerechtfertigt“ zu folgern ist, und in der J.K. auch gefolgert wurde, oder ob dieses Wort mehr in der Bedeutung von „zulässig“ zu nehmen, ist, damit der Richter durch das rechtskräftige Urtheil nicht verhindert werden darf, die Frage in Erwägung zu ziehen, ob er es bei dem auferlegten Notheide belassen wolle oder nicht, wurde in der J.K. nicht vollständig klar gestellt. Ein Vertreter des Bundesrathes äußerte sich hierüber: „durch das Wort „gerechtfertigt“ habe nur angedeutet werden sollen, daß in Folge des vom Gegner des juraturus gestellten Antrages das auf den Notheid lautende Erkenntniß für den Richter nicht mehr bindend sei, und daß der Richter zu prüfen habe, was nun geschehen solle. (Pr. d. J. K. p. 182 u. 183).

11) Ueber den Begriff von Vertretern überhaupt, vid. § 50 Anmerk. 2, und insbesondere von gesetzlichen Vertretern § 246—249 Anmerk. 5.

Elfter Titel.

Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

§ 440.

Der Eid muß von dem Schwurpflichtigen in Person geleistet werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 367.
V. f. d. R. p. 509.
Pr. d. J. K. I p. 186 u. 187.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Eide in anderer als deutscher Sprache sind zulässig **§ 190** G.V.G.
Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 441.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß die Eidesleistung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gericht erfolge, wenn der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist oder in großer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält.

Die Eidesleistung der Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt in der Wohnung derselben vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder vor einem anderen Gerichte.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 122, 311, 367 u. 368.
V. f. d. R. p. 430, 489, 509 u. 510.
Pr. d. J. K. I p. 187 u. 188.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Ein solcher Beschluß kann nicht angefochten werden **320** Abs. 2; — Festsetzung des Termins zur Ausschwörung des Eides **326** ff.; — Recht der Gegenpartei der Eidesleistung beizuwohnen **322**; — Ladung zu dem Termine der Eidesleistung **191** ff. u. **195**; — Zustellung einer solchen Ladung **152**, **157** ff, **162**; — Eidesleistungen im Auslande **§ 20** des Reichsgesetzes vom 8. Nov. 1867 und in andern Bundesstaaten **§ 157** u. **158** G.V.G.; — Ort der Zeugenvernehmung der Landesherrn **340** Abs. 2; — vergl. auch **196** Abs. 2.
Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 442.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Schwurpflichtigen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

B. d. E. d. pr. Just-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 368, 477.
V. f. d. R. p. 510, 542.
Pr. d. J. K. I p. 188.
Pr. d. J. K. II p. 554 u. 127te Sitzung p. 694 u. 128te Sitzung p. 695—698.
Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 443.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe".

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 368.
V. f. d. R. p. 510.
Pr. d. J. K. I p. 188—190.
Pr. d. J. K. II p. 550, 554, 694, 695—698.

Betheuerungsformeln statt Eidesleistung **446**.
Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 444.

Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist die Eidesnorm von großem Umfange, so genügt die Vorlesung der Eidesnorm und die Verweisung auf die letztere in der Eidesformel.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern leisten den Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 367.
V. f. d. R. p. 509.

Pr. d. J. K. I p. 190.
Pr. d. J. K. II p. 554 u. 128te Sitzung p. 699—701.

Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten den Eid in der ihnen geläufigen Sprache § 190 G.V.G; Benützung eines Dolmetschers hiebei § 191 ibid.

Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 445.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355.
B. d. E. d. K. p. 367.
V. f. d. R p. 509.

Pr. d. J. K. I p. 190.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Ueber Verhandlung mit tauben und stummen Personen vid. § 188 G.V.G.; — Eidesnorm 427; Eidesformel 443.

Anmerk. hiezu siehe § 446.

§ 446.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 336, 355 u. 356.
B. d. E. d. K. p. 368 u. 369.
V. f. d. R. p. 510.

Pr. d. J. K. p. 190.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Strafe wegen Meineids gegen Mitglieder solcher Religionsgesellschaften § 155 Ziff. 1 R.St.G.

Anmerk. zu § **440—446**. 1) Die Ueberschrift dieses Titels lautet: „Verfahren bei der Abnahme von E i d e n“, wodurch gesagt werden soll, daß die in den

vorstehenden §§ enthaltenen Vorschriften für die Abnahme aller im Civilprocesse vorkommender Eide gelten sollen, also sowohl bezüglich der Eide, welche die Parteien wie dritte Personen zu leisten haben; demnach: für die Parteien, im Falle des § 266, wenn der Eid als Mittel zur Glaubhaftmachung einer thatsächlichen Behauptung dient; wenn er ein zugeschobener oder zurückgeschobener (§ 410 u. 413), wenn er ein richterlicher (§ 437), Editionseid (§ 391), ein Offenbarungseid (711, 769 u. 780 ff.) ist; und für dritte Personen als Zeugeneid (§ 357) oder als Sachverständigeneid (§ 375). (B. d. z. C.E. p. 367 u. V. f. d. R. p. 509).

2) § 440 schließt die Eidesleistung durch Bevollmächtigte aus, gleich dem Cod. de proc. civ., der in Art. 121 verfügt: „le serment sera fait par la partie en personne", aber noch hinzufügt: et à l'audience. Dies Letztere ist auch nach § 320 der C.P.O. die Regel, von welcher die dem Richter nach § 441 ertheilte Befugniß, die Eidesleistung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen zu lassen, nur eine der im § 320 vorbehaltene Ausnahme bildet. (Vergl. auch § 340 Ziff. 3 u. 4 u. § 20 des Reichskonsulats-Gesetzes vom 8. November 1867).

3) „oder vor einem anderen Gerichte § 441 Abs. 1". Der ersuchte Richter ist immer der Amtsrichter (§ 158 G.V.G.). In § 441 Abs. 1 wurde der Ausdruck „vor einem andern Gerichte" deßhalb aber gewählt, um auszuschließen, daß die Landesherren und da, wo besondere Gerichte für die Standesherren beständen, auch die Letzteren nicht vor dem Amtsrichter zu erscheinen brauchten. In dieser Beziehung sollte den einzelnen Staaten nicht vorgegriffen werden und die bisherigen Einrichtungen bestehen bleiben. (Pr. d. J. K. I p. 188).

4) Der vor dem Proceßgerichte zu leistende Eid wird von dem Vorsitzenden desselben abgenommen, welcher auch auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen hat (§ 127). Die Zuziehung eines Geistlichen ist ausgeschlossen.

Unter „Bedeutung des Eides" ist nicht blos die allgemeine Bedeutung einer Eidesleistung überhaupt, sondern auch die Bedeutung des in dem concreten Falle zu leistenden Eides zu verstehen. (Pr. d. J. K. I p. 188).

Daß der Vorschrift des § 442 Genüge geschehen sei, ist im Sitzungsprotocolle beziehungsweise im Protocolle des beauftragten oder ersuchten Richters zu constatiren.

5) Die durch § 443 festgestellte Eidesformel entspricht jener in verschiedenen Reichsgesetzen aufgenommenen, z. B. dem Eide der Reichsbeamten, dem Fahneneide, und gilt für die Mitglieder aller Religionsparteien, und werden hievon nur jene entbunden, welche sich im Falle des § 446, wie bekanntlich die Menoniten, befinden.

6) Erheben sich vor Ableistung des Eides Streitigkeiten unter den Parteien und zwar vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, so ist nach Maßgabe des § 331 zu verfahren, entstehen sie vor dem Proceßgerichte, so entscheidet dasselbe sie sofort.

7) Der Art. 476 der bayr. C.P.O. enthält auch noch Bestimmungen bezüglich der Ableistung von Eiden durch Taube, wornach dieselben, wenn sie lesen können, die Eidesformel laut abzulesen haben. Gleiches kann auch nach § 444 der C.P.O. geschehen, während bei Tauben, welche nicht lesen und nicht schreiben können, nach Analogie des Abs. 2 § 445 zu verfahren und von denselben daher der Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen zu leisten ist.

8) Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten den Eid mit Hülfe eines beeidigten Dolmetschers in der ihnen geläufigen Sprache (§ 190 G.V.G.).

9) Die geschehene Eidesleistung, wird, wenn sie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattgefunden hat, durch dessen hierüber zu errichtendes Protocoll (vergl. auch § 151), und wenn sie vor dem Proceßgerichte selbst erfolgte, im Sitzungsprotocoll, oder auch im Endurtheil selbst (§ 427 Abs. 2), wenn dieses sofort nach geschehener Eidesleistung gesprochen wird, constatirt.

Zwölfter Titel.

Sicherung des Beweises.

§ 447.

Die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen kann zur Sicherung des Beweises erfolgen, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 306, 356.
B. d. E. d. K. p. 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 510.
Pr. d. J. K. I p. 191, 195.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Augenschein **336** u. **337**; — Zeugenbeweis **338**—**366**; — Sachverständige **367**—**379**; — Vergl. hinsichtlich des Urkundenbeweises die Feststellungsklagen **231**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 448.

Das Gesuch ist bei dem Gericht anzubringen, vor welchem der Rechtsstreit anhängig ist; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

In Fällen dringender Gefahr kann das Gesuch auch bei dem Amtsgericht angebracht werden, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet.

Bei dem bezeichneten Amtsgerichte muß das Gesuch angebracht werden, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356.
B. d. E. d. K. p. 59, 122, 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 408, 430, 510.
Pr. d. J. K. I p. 191, 192.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Das in Abs. 2 erwähnte Amtsgericht ist auch in den Fällen der Art. **348**, **365**, **407** des H.G.B. zuständig § **13** E.G. z. C.P.O.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 449.

Das Gesuch muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Gegners;
2) die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll;
3) die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen;
4) die Darlegung des Grundes, welcher die Besorgniß rechtfertigt, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Dieser Grund ist glaubhaft zu machen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356.
B. d. E. d. K. p. 273, 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 477, 510.

Pr. d. J. K. I p. 192 u. 193.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Glaubhaftmachung **266**; — Zustellung der Abschrift dieses Gesuches an den Gegner **452**; — Beweismittel **447**; — Aehnliche Angabe und Glaubhaftmachung des Grundes **389** Ziff. 5; — Wenn kein Gegner bezeichnet werden kann: besondere Vorschriften und Maßregeln **455**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 450.

Mit Zustimmung des Gegners kann die beantragte Beweisaufnahme angeordnet werden, auch wenn die Voraussetzungen des § 447 nicht vorliegen.

Pr. d. J. K. I p. 195 u. 196.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 451.

Die Entscheidung über das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

In dem Beschlusse, durch welchen dem Gesuche stattgegeben wird, sind die Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen. Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nicht statt.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356.
B. d. E. d. K. p. 369 u. 370, 382.
V. f. d. R. p. 510, 514.

Pr. d. J. K. I p. 193.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Verkündung und Zustellung des Beschlusses **294**; — Vergl. den Inhalt dieses Beschlusses mit jenem des Beweisbeschlusses **324** Ziff. 1 u. 2; — Abweisender Beschluß ist durch Beschwerde anfechtbar **530**; — Andere Fälle, in welchen ohne vorgängige mündliche Verhandlung die Entscheidung erfolgen kann vid. die Parallelstellen zu § **119**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 452.

Der Beweisführer ist verpflichtet, sofern es nach den Umständen des Falles geschehen kann, unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuchs zu dem für die Beweisaufnahme bestimmten Termine den Gegner so zeitig zu laden, daß derselbe in diesem Termine seine Rechte wahrzunehmen vermag.

Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift steht der Beweisaufnahme nicht entgegen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356.
B. d. E. d. K. p. 181, 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 448, 510.

Pr. d. J. K. I p. 193 u. 194.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Folge der nicht rechtzeitigen Ladung des Gegners ist der Ausschluß der Benützung der Beweisverhandlungen **454**; — Uebersendung des Protocolls über die Beweisaufnahme, wenn ein ersuchtes Gericht oder wenn eine ausländische Behörde den Beweis aufgenommen hat **327** u. **329**; — Vernehmung im Ausland **329**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 453.

Die Beweisaufnahme erfolgt nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften.

Das Protokoll über die Beweisaufnahme ist bei dem Gerichte, welches dieselbe angeordnet hat, aufzubewahren.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356.
B. d. E. d. K. p. 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 510.

Pr. d. J. K. I p. 194.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Allgemeine Vorschriften für die Beweisaufnahme **320—335**; für Augenschein **336** u. **337**; für Zeugenbeweis **338—366**; für Beweis durch Sachverständige **367—379**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 454.

Jede Partei hat das Recht, die Beweisverhandlungen in dem Prozesse zu benutzen.

War der Gegner in dem Termine nicht erschienen, in welchem die Beweisaufnahmr erfolgte, so ist der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlungen nur dann berechtigt, wenn der Gegner zu dem Termine rechtzeitig geladen war oder wenn der Beweisführer glaubhaft macht, daß ohne sein Verschulden die Ladung unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt sei.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356 u. 357.
B. d. E. d. K. p. 273, 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 477, 510.

Pr. d. J. K. I p. 193, 194.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Glaubhaftmachung **266**; — Ladung zur Beweisaufnahme **452**.

Anmerk. hiezu siehe § 455.

§ 455.

Wird von dem Beweisführer ein Gegner nicht bezeichnet, so ist das Gesuch nur dann zulässig, wenn der Beweisführer glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande sei, den Gegner zu bezeichnen.

Wird dem Gesuche stattgegeben, so kann das Gericht dem unbekannten Gegner zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 356 u. 357.
B. d. E. d K. p. 273, 369 u. 370.
V. f. d. R. p. 477, 510.
Pr. d. J. K. I p. 193, 195.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Unterlassung der Nennung des Gegners im Aufgebotsverfahren **761** Abs. 2; — Glaubhaftmachung **266**; — Andere Litiscuratoren **55** Abs. 2, **693** Abs. 2 u. **694**.

Anmerk. zu § **447—455**. 1) Die probatio in perpetuam rei memoriam hat auch unsere C.P.O. beibehalten, und zwar aus denselben Gründen, wie das gemeine deutsche Proceß-Recht: wenn zu befürchten d. i. Gefahr vorhanden ist, daß das Beweismittel entweder ganz zu Verlust gehen oder seine Benutzung doch wesentlich erschwert werden würde, falls die Partei, welche sich dieses Beweismittels bedienen will, abwarten müßte, bis daß sie im betreffenden Proceßstadium zur Benützung dieser Beweismittel zugelassen würde, d. i. den Zeitpunkt des Beweisaufnahmeverfahrens (§ 257) herankommen lassen müßte. (Vergl. über diese allgemeine Bedingung der Zulässigkeit dieses Beweises auch Bayer p. 780).

Thatsächliche Verhältnisse oder Umstände, aus welchen eine solche Besorgniß abzuleiten ist, bezeichnet die C.P.O. nicht; in der Praxis sind die bekanntesten: schwere Erkrankung, hohes Alter, beabsichtigtes Entfernen der Zeugen in entferntere Gegenden, oder voraussichtliche Veränderung der Lokalitäten oder Sachen, die eine spätere Constatirung beziehungsweise Schadens- oder Werthsbestimmung unmöglich machen oder erschweren. Was insbesondere „das hohe Alter eines Zeugen" betrifft, so ist zu bemerken, daß das Gesetz eine bestimmte Altersgrenze in dieser Hinsicht nicht gesetzt hat, und daß ein Antrag, die Besorgniß des Verlustes für begründet zu erklären, wenn der Zeuge das sechszigste Lebensjahr überschritten habe, in der J.K. abgelehnt wurde.

Es solle, wie ein Mitglied zutreffend bemerkte, (Zinn) hier nicht generalisirt, sondern individualisirt werden. (Pr. d. J. K. I p. 192 u. 193).

2) Die prob. in perp. rei memoriam ist ausdrücklich auf die Beweismittel des Augenscheins, der Zeugenvernehmung und der Expertise beschränkt; der Beweis durch Eid und durch Urkunden ist ausgeschlossen, und zwar letzterer deßhalb, weil er durch das nach § 231 gestattete Verfahren entbehrlich ist (vergl. B. d. z. C.E. p. 370 u. V. f. d. R. p. 510) womit jedoch nicht gesagt werden will, daß bei der Klage auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung von deren Unechtheit nach § 231 nicht auch das Bedürfniß zur Führung eines Beweises zum ewigen Gedächtniß durch Zeugen und selbst durch Sachverständige entstehen könnte (vergl. auch Wernz ad Art. 347 Nr. 4).

3) Berechtigt, zur Führung der prob. in perpetuam rei memoriam zugelassen zu werden, ist Jeder, der den § 447 für sich anrufen kann, sei es, daß ein Civilrechtsstreit schon anhängig ist (Abs. 1 § 448), sei es, daß ein solcher Streit noch nicht anhängig gemacht worden ist, und gleichviel ob, darin dem Petenten die Rolle eines Klägers oder eines Beklagten zugefallen ist, beziehungsweise zufallen wird. (Abs. 3 § 448).

Ebenso hängt die fragliche Berechtigung nicht von dem Umstande ab, daß der Beweisführer schon einen bestimmten Gegner zu bezeichnen vermag; nur hat er dann das nicht verschuldete Nichtkönnen einer solchen Bezeichnung glaubhaft zu machen § 455. (Vergl. auch § 829 Abs. 2).

4) § 448 bestimmt, bei welchem Gerichte das Gesuch einzureichen, sohin auch, von welchem es zu bescheiden ist. Es wird hiebei unterschieden, ob der Rechtsstreit schon anhängig ist oder nicht; nämlich im letzteren Falle hat es immer zu

geschehen beim Amtsgerichte, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten (§ 18 u. 21) — und nicht gerade ihren Wohnsitz haben — oder die Sache sich befindet oder das Immöbel gelegen ist, die den Gegenstand eines Augenscheines zu bilden haben; im ersteren Falle ist der Regel nach das zuständige Gericht das Proceßgericht, d. i. dasjenige (erster oder zweiter Instanz) vor welchem zur Zeit der Einreichung des Gesuches der Proceß schwebt, selbst wenn das Gericht erster Instanz als unzuständig angefochten worden sein sollte; ausnahmsweise bei Gefahr im Verzuge das bezeichnete Amtsgericht.

Mit der Verkündung des Endurtheiles (§ 282 u. 272) ist die Instanz vor dem ersten Richter aufgehoben, und da erst durch die interpositio appellationis (§ 479) das Berufungsgericht mit der Sache saisirt wird, so ist der Rechtsstreit in der Zwischenzeit bei keinem Gerichte anhängig, folglich das Gesuch bei dem durch Abs. 3 §. 448 bezeichneten Amtsgerichte anzubringen.

Gleiches dürfte der Fall sein in der Zeit nach Erlaß des Urtheils eines Oberlandesgerichtes und vor Ergreifung der Revision.

5) Was das Gesuch zu enthalten hat, bestimmt § 449.

Statt Ziff. 1 hat eintretenden Falles die nach § 455 vorgeschriebene Glaubhaftmachung, daß eine Bezeichnung des Gegners unverschuldeter Weise nicht möglich sei, zu erfolgen; Ziff. 2 u. 3 entsprechen den Vorschriften der §§ 336, 338 und 368. Unter den „Sachverständigen" nach Ziff. 3 § 449 sind nicht solche zu verstehen, welche das Urtheil des Richters normiren sollen, sondern es sind sachverständige Zeugen, Vertrauenspersonen der Parteien. Hiedurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Richter noch andere Sachverständige zuziehen dürfte, wenn er dies für nöthig halten sollte. (Pr. d. J. K. p. 193).

6) § 450, welcher erst in der J.K. eingefügt wurde, soll den Fall treffen, daß zwischen den Parteien auf Grund der vorbereitenden Schriftsätze darüber Einigkeit herrscht, daß gewisse Thatsachen für die Entscheidung maßgebend seien, und ihnen nun die Möglichkeit gewährt werde, das erforderliche Beweismaterial — ohne vorgängigen Beweisbeschluß — sofort zum ersten Verhandlungstermine herbeizuschaffen. Fälle dieser Art seien z. B. die in Hamburg vorkommenden Schiffskollissionen, die zu Schadensersatzpflicht Veranlassung geben, Streitigkeiten aus dem Viehkauf, in welchem die Parteien erhebliche Futterkosten sparten, wenn der Zustand des Viehes vor oder gleich nach Beginn des Processes durch Beweisaufnahme festgestellt werde. (Pr. d. J. K. p. 195).

7) Die Vorschrift des Abs. 2 § 451 über das, was der dem Gesuche stattgebende Beschluß des Gerichtes enthalten soll, entspricht § 324 Ziff. 1 u. 2.

8) Nur die Anfechtung des dem Gesuche stattgebenden Beschlusses ist durch die Schlußbestimmung des Abs. 2 § 451 abgeschnitten, dagegen ist gegen den das Gesuch abweisenden Beschluß nach Maaßgabe des § 530 das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig. (Vergl. auch B. d. z. C.E. p. 370).

9) Dem Gegner, d. i dem jetzigen oder künftigen Proceßgegner und im Falle des § 455 Abs. 2 dem vom Gerichte ernannten Vertreter des unbekannten Gegners ist abschriftlich nach Maßgabe der § 152 ff. zuzustellen:

a) das Gesuch um Zulassung zur Führung des fraglichen Beweises § 449;
b) der diesem Gesuche stattgebende und zugleich den Termin zur Beweisaufnahme enthaltende Gerichtsbeschluß § 451 Abs. 2.

10) Der Gegner (vergl. Nr. 9 oben) ist nicht einfach von diesem Termine der stattfindenden Beweisaufnahme zu präveniren, sondern zu laden, d. i. nach Maßgabe des § 191 ff. zum Erscheinen in diesem Termine, um seine Rechte wahrzunehmen, aufzufordern und damit der Gegner dies könne, soll er zeitig geladen werden, womit nicht gesagt werden wollte, daß der Gegner nur dann als zeitig geladen zu erachten ist, wenn die Ladungsfristen (§ 194) eingehalten sind

— was nach der Dringlichkeit, die zu dieser Beweisaufnahme Veranlassung gegeben hat, oft eine Unmöglichkeit ist. Es entscheidet nämlich in dieser Beziehung wie im Falle des § 329 Abs. 4 lediglich sachliches und richterliches Ermessen.

Die Folgen einer durch den Beweisführer verschuldeten, nicht rechtzeitigen Ladung ergeben sich aus § 454 und bestehen darin, daß der Beweisführer die Beweisverhandlung nicht benützen darf.

11) Eine Frist, innerhalb welcher die Klage durch den Beweisführer anhängig zu machen ist, wenn die in Rede stehende Beweisführung vor Einleitung der Klage stattgefunden hat, schreibt die C.P.O. nicht vor; eine Verjährung des Rechts der Benützung des gewonnenen Beweismaterials tritt nicht ein, oder die Beweiskraft der aufgenommenen Verhandlungen ist nicht, wie die B. d. z. C.E. p. 370 sich ausdrücken, an eine bestimmte Zeitfrist gebunden.

12) Abs. 2 § 453 ordnet die Aufbewahrung der aufgenommenen Verhandlungen bei dem Gerichte an, welches die Beweisaufnahme angeordnet hat" (Vergl. hiemit § 327 u. 329 Abs. 3), also beim Proceßgericht (§ 448 Abs. 1) oder beim Amtsgericht (§ 448 Abs. 2 u. 3).

13) Die bayr. C.P.O. enthält in Art. 351 die Verfügung, daß im Falle der Benützung „des Beweises zum ewigen Gedächtniß im Rechtsstreite dem Proceß-„gegner alle Einreden gegen die Zulässigkeit, wie gegen Form und Inhalt der Be-„weisaufnahme vorbehalten seien, ohne Unterschied, ob er bei der Beweisaufnahme „anwesend war oder nicht"; sowie, „daß jede Partei berechtigt sei, im Processe die „nochmalige Erhebung oder die Ergänzung des aufgenommenen Beweises zum „ewigen Gedächtnisse, soweit sie noch möglich sei, zu beantragen.

Die deutsche C.P.O. hat diese Bestimmungen nicht ausdrücklich aufgenommen, allein sie gelten wegen Mangels eines hierauf gerichteten ausdrücklichen Verbotes auch nach der deutschen C.P.O. als selbstverständlich. (Vergl. auch Bay. p. 782).

14) Den Vertreter des unbekannten späteren Proceßgegners z. B. bei Klagen eines angerichteten Schadens durch Brandstiftung, ernennt nach § 455 Abs. 2 das das Gesuch bescheidende Gericht, nicht wie im Falle des § 55 der Vorsitzende des Gerichts.

15) Es ist schließlich noch der Frage zu gedenken, wie es sich mit den Kosten der fraglichen Beweisführung verhält? dieselben sind von dem Beweisführer vorzulegen, schließlich ist aber über dieselben nach Maßgabe der §§ 87—89, 91, 95 ff. zu erkennen.

Zweiter Abschnitt.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

§ 456.

Auf das Verfahren vor den Amtsgerichten finden die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten Anwendung, soweit nicht aus den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buchs, aus den nachfolgenden besonderen Bestimmungen und aus der Verfassung der Amtsgerichte sich Abweichungen ergeben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 249 u. 250, 292, 357 u. 358.
B. d. E. d. K. p. 56, 161, 175, 200, 203, 371 u. 372.

V. f. d. R. p. 442, 447, 455, 456, 511.
Pr. d. J. K. I p. 196.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte § **23** u. **24** des G.V.G. und Anmerk. 3 zu § **1**; — Das Verfahren vor den Amtsgerichten ist auch für das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen 2c. maßgebend **315** Abs. 2; — Vertretung durch Anwälte ist in dem Verfahren vor den Amtsgerichten nicht geboten **75**; — Im Verfahren vor den Amtsgerichten kann eine Vollmacht auch bloß für einzelne Proceßhandlungen ertheilt werden **79** Abs. 2; — Wann Urtheile der Amtsgerichte auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind **649**.

Anmerk. 1) Als Regel stellt der § 456 auf, daß die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten (§ 230 ff.) auch auf das Verfahren vor den Amtsgerichten in Anwendung zu kommen haben.

Die zulässigen Abweichungen von Ersteren sollen sich ergeben:

a) aus den allgemeinen Bestimmungen des I. Buches der C.P.O.;

b) aus den besonderen Verfügungen des vorstehenden 2. Abschnittes und

c) aus der Verfassung der Amtsgerichte. (Vergl. B. d. E. d. K. p. 371 u. B. f. d. R. p. 511).

ad a. Dahin gehören die Vorschriften des § 75, wornach eine Vertretung vor den Amtsgerichten nicht durch Anwälte stattzufinden hat, vielmehr die Parteien selbst oder durch jede proceßfähige Person als Bevollmächtigten ihren Proceß führen oder nach § 86 mit einer solchen Person als Beistand erscheinen können, so daß das von Letzterem Vorgetragene als von der Partei selbst vorgebracht gilt:

des § 79 Abs. 2, daß eine dem Bevollmächtigten ertheilte beschränkte Vollmacht auch dem Proceßgegner gegenüber Wirkung hat, indem sogar nur für einzelne Proceßhandlungen der Bevollmächtigte bevollmächtigt werden kann;

des § 84 Abs. 2, daß in Processen vor den Amtsgerichten das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen hat;

des § 86, wornach in solchen Processen jede Partei mit jeder proceßfähigen Person als Beistand erscheinen darf;

des § 107 Ziff. 3, wornach durch die Bewilligung des Armenrechts die Partei in Processen von den Amtsgerichten nicht die Beiordnung eines Rechtsanwaltes erlangt;

des § 120 Abs. 2, daß eine Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze nicht obligatorisch ist;

des § 152, daß der Gerichtsvollzieher zu vorzunehmenden Zustellungen nicht wie in Anwaltsprocessen unmittelbar durch die Partei selbst zu beauftragen ist, sondern wahlweise durch die Partei oder durch Vermittelung des Gerichtsschreibers beauftragt werden kann;

des § 181, daß die Zustellungen nicht wie in Anwaltsprocessen von Anwalt zu Anwalt vorgenommen werden, sondern an die Parteien selbst (à partie) oder an die Zustellungsbevollmächtigten zu geschehen haben;

des § 192, daß selbstverständlich die in Anwaltsprocessen mit der Ladung zu verbindende Aufforderung, einen bei dem Proceßgericht zugelassenen Anwalt aufzustellen, wegzubleiben hat;

des § 194, daß die Ladungsfrist eine kürzere als in Anwaltsprocessen ist, und

des § 221, daß eine Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod eines Anwaltes bis dahin, daß ein neuer Anwalt bestellt ist, im Verfahren vor den Amtsgerichten nicht eintreten kann.

ad b. Die besonderen Bestimmungen des vorstehenden 2. Abschnittes beziehen sich:

auf die Form der Klageerhebung vor dem Richter (vergl. § 457, 458, 460 u. 461);

auf die Einlassungsfrist (vergl. § 459);

auf die Form der Ladungen, die pendente lite zu geschehen haben (§ 462);

auf die Behandlung der proceßhindernden Einreden, oder auf die Frage, inwieweit die Vorschrift des § 247, daß proceßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen seien, anwendbar ist oder nicht (vergl. § 465);

auf Fälle, in welchen die Amtsgerichte in Folge Erhebung von Widerklagen, Feststellungsklagen und Klageantrags-Erweiterungen ihre Unzuständigkeit auszusprechen haben (§ 467);

auf Wegfall der Vorschrift für Anwaltsprocesse, daß die Anträge der Parteien aus Schriftsätzen vorzulesen seien (vergl. § 269), und endlich auf Beseitigung des vorbereitenden Verfahrens in Rechnungssachen ꝛc. (§ 469; vgl. Anm. 4 zu § 313 u. 314).

ad c. Die Einrichtung der Amtsgerichte, welchen nach § 22 G.V.G. Einzelnrichter vorstehen, bringt es mit sich:

daß das die Ablehnung eines Amtsrichters bezweckende Gesuch durch das dem Amtsgerichte vorstehende Landgericht zu bescheiden ist (§ 45 Abs. 2);

daß von einer Anwendung des Abs. 3 § 130 und ebenso von der des § 131 keine Rede sein kann; und endlich

daß das Sitzungsprotocoll im Falle der Verhinderung des Amtsrichters durch den Gerichtsschreiber zu unterschreiben ist (§ 149).

2) In der J.K. wurde hervorgehoben, daß das dem Gerichte nach § 130 ertheilte Fragerecht im amtsgerichtlichen Verfahren ganz besonders zur Ausübung geeignet sei. (Pr. d. J. K. p. 196).

§ 457.

Die Klage kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 307, 358.	Pr. d. J. K. I p. 196, 197, 199, 205.
B. d. E. d. K. p. 178, 371, 372—374, 457.	Pr. d. J. K. II p. 554.
V. f. d. R. p. 511, 535.	

Erhebung der Klage im Falle des § **457** vid. **460**; — Andere Fälle, in welchen vor dem Gerichtsschreiber Proceßhandlungen vorgenommen werden können, vid. bei den Parallelstellen zu § **74**; — Vertretung durch Anwälte ist dabei nicht nothwendig **74** Abs. 2, **75** u. **86**.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

§ 458.

Nach erfolgter Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung der Klage Sorge zu tragen, sofern nicht der Kläger erklärt hat, dieses selbst thun zu wollen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 358.	V. f. d. R. p. 447, 449, 511.
B. d. E. d. K. p. 175, 176, 182, 371, 372—374.	Pr. d. J. K. I p. 196, 316, 322.
	Pr. d. J. K. II p. 554.

§ **458** ist eine besondere Anwendung der Regel des § **154**; — Terminsbestimmung hat

der Gerichtsschreiber besorgen zu lassen **233**; — In Anwaltssachen hat der Kläger für die Zustellung der Klageschrift Sorge zu tragen **233** Abs. 2; — Wahrung der Rechte des Klägers in Bezug auf Fristen und Unterbrechung der Verjährung durch Erklärung seiner Klage zu Protocoll des Gerichtsschreibers **190**; Terminsbestimmung **193**.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

---

§ 459.

Die Einlassungsfrist beträgt mindestens drei Tage, wenn die Zustellung im Bezirke des Prozeßgerichts; mindestens eine Woche, wenn sie außerhalb desselben, jedoch im Deutschen Reich erfolgt; in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden.

Ist die Zustellung im Auslande vorzunehmen, so hat das Gericht bei Festsetzung des Termins die Einlassungsfrist zu bestimmen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 358.
B. d. E. d. K. p. 200, 203, 205, 297, 371, 372—374, 500, 502.

V. f. d. R. p. 435, 456, 485, 511, 550, 551.
Pr. d. J. K. I p. 196.
Pr. d. J. K. II p. 532, 554.

Vergl. über **Mess- und Marktsachen**:
H.G. Art. 353.
W.O. Art. 4, 18 u. 35.

Meß- und Marktsachen vid. **30** Anm. 1; — Zustellungen im Auslande **182**; — Abkürzung der Einlassungsfristen **204**; — Ladungsfristen in amtsgerichtlichen Sachen **194**; — Einlassungsfristen in Anwaltsprocessen **234**; — Bei Nichteinhaltung der Frist des § **459** kann kein Versäumnißurtheil gegen den Beklagten erlassen werden **300** Ziff. 2.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

---

§ 460.

Die Klage wird durch Zustellung der Klageschrift oder des die Klage enthaltenden Protokolls erhoben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298, 307, 358.
B. d. E. d. K. p. 60, 176, 178, 181, 199, 371, 372—374, 457, 499.

V. f. d. R. p. 408, 447, 448, 454, 511, 535, 550.
Pr. d. J. K. I p. 196—200, 322.
Pr. d. J. K. II p. 532, 554.

Erhebung der Klage durch Zustellung der Klageschrift **230**; — Wirkung der Erhebung der Klage **235**; — Inhalt der Zustellungsurkunde **174**, der Klageschrift **230** Abs. 2; — Protocoll ist das von dem Gerichtsschreiber aufgenommene **457**; — Niederlegung der Abschrift der Klageschrift auf der Gerichtsschreiberei **124**; — Erhebung der Klage im Mahnverfahren durch Zustellung des Zahlbefehls **632** u. **633**.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

---

§ 461.

An ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien zur Verhandlung des Rechtsstreits ohne Ladung und Terminsbestimmung vor Gericht erscheinen.

Die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 298, 307, 358.
B. d. E. d. K. p. 60, 178, 199, 371, 372—373, 457, 499.
V. f. d. R. p. 408, 454, 511, 535, 550.
Pr. d. J. K. I p. 200, 420.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Anderer Fall der Erhebung der Klage durch mündlichen Vortrag **471**; — Die Unterlassung der Terminsbestimmung ist eine Ausnahme des § **193** Abs. 1; — Wirkung der Erhebung der Klage **235**; — Mündlicher Vortrag **128**; — Dieser Zeitpunkt der Erhebung der Klage ist auch für die Werthsberechnung des Streitgegenstandes entscheidend **4**; — Durch diese Art der Erhebung der Klage, d. i. durch den mündlichen Vortrag, wird auch die Wechselverjährung (§ **80** des W.R.) unterbrochen § **13** Abs. 3 E.G. z. C.P.O.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

§ 462.

Die Vorschriften der §§ 457, 458 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Partei im Laufe des Rechtsstreits zu laden ist, insbesondere zur Verhandlung über einen Zwischenstreit, über den Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung eines Urtheils, über den Einspruch, über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder über die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, oder wenn eine Intervention oder Streitverkündung erfolgen soll.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 299, 358.
B. d. E. d. K. p. 161, 199, 200, 203, 219, 227, 297, 371, 374, 420.
V. f. d. R. p. 443, 454, 455, 456, 461, 463, 485, 511.
Pr. d. J. K. I p. 205.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Intervention **61**, Streitverkündung **70**; — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand **214**; — Wiederaufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens **217** ff.; — Ladung zur Berichtigung und Ergänzung eines Urtheils **291** Abs. 3 u. **292** Abs. 2; zur Verhandlung über den Einspruch **305**; — Zwischenstreite vid. Anmerk. 1—3 zu § **272—276**, **251**, und Anmerk. 3 zu § **119**.

Anmerk. hiezu siehe § 463.

§ 463.

Auch wenn eine Partei nicht zu laden ist, können ihr Anträge und Erklärungen, auf welche sie ohne vorgängige Mittheilung voraussichtlich eine Erklärung in einer mündlichen Verhandlung nicht abzugeben vermag, durch Zustellung eines Protokolls des Gerichtsschreibers mitgetheilt werden.

Diese Mittheilung kann auch unmittelbar und ohne besondere Form geschehen.

B. d. E. d. pr. Justiz.-Min. p. 358.
B. d. E. d. K. p. 176, 181, 371, 374.
V. f. d. R. p. 447, 448, 511.
Pr. d. J. K. I p. 205.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Mittheilungen von Anwalt zu Anwalt, wenn die Parteien durch solche vertreten sind

181; — Nothwendige Anträge und Erklärungen **245** u. **300** Ziff. 3; Freiwillige Mittheilung solcher Anträge und Erklärungen **120** Abs. 2; Niederlegung derselben auf der Gerichtsschreiberei **124**.

Anmerk. zu § **457—463.** 1) Die Form, in welcher die Klage aufzunehmen ist, ist bei den Klagen vor den Landgerichten immer eine schriftliche (§ 230), bezüglich der Klagen aber, welche vor die Amtsgerichte gebracht werden wollen, kann diese Form eine schriftliche oder mündliche sein.

Die Erstere kann bestehen:

a) in der Fertigung eines Schriftsatzes oder einer Klageschrift nach Maßgabe des § 230, wie bei den Klagen vor den Landgerichten (§ 460);

b) in der Einreichung eines die Klage enthaltenden Schriftstückes — Klageschrift oder schriftliche Vorstellung, Gesuch — bei dem Proceßgerichte (§ 457).

Die Letztere kann sich darstellen,

α) als eine Erklärung der Klage, welche die Partei vor dem Gerichtsschreiber des Gerichtes, vor dem sie angebracht werden soll, abgibt oder macht (§ 457), und

β) als ein mündliches Vorbringen der Klage vor dem Proceßrichter (§ 461 vid. auch § 471 Abs. 2).

Es liegt in der Hand des Klägers, eine dieser Formen zu wählen, nur bedarf er zur Wahl der letzterwähnten Form der Klageanbringung der Zustimmung seines Gegners (§ 461 verb. „können die Parteien").

2) Wird vom Kläger die Form der Klageschrift (oben Anm. 1 lit. a) gewählt, so hat diese Klageschrift das zu enthalten, was § 230 für die Klageschriften vorschreibt, mit Ausnahme der durch § 192 vorgeschriebenen Aufforderung an den Beklagten, einen Anwalt zu bestellen.

Die Anfertigung der Klageschrift ist gleichfalls in das Belieben des Klägers gestellt: sie kann durch ihn selbst wie durch jeden Dritten in seinem Auftrage (einschließlich eines Anwaltes oder Gerichtsvollziehers, vergl. B. d. z. C.C. p. 373 u. Pr. d. J. K. p. 197 in fine) geschehen.

3) Die Aufnahme der Klage in die Ladungsurkunde des Gerichtsvollziehers, wie sie die früheren Entwürfe (vergl. § 420 d. E. d. pr. Min.; § 435 d. K. u. § 441 d. B. f. d. R.) neben obigen Formen gewährte, und wie sie nach dem Cod. de proc. civ. Art. 1, 4 u. 61 zuläßig ist, wurde in der J.K. abgelehnt.

4) Die Erklärung der Klage zu Protocoll ist nur vor dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes, nicht aber vor dem Richter selbst zugelassen. (Vergl. B. d. z. C.C. p. 372 u. B. f. d. R. p. 511).

Die Begründungen äußern sich über diese Beschränkung dahin:

„Die protocollorische Klageanstellung ist mehrfach bemängelt worden, weil sie das Verhältniß des Gerichtes zu den Parteien verschiebe. Durch die Fernhaltung des Richters von der Anfertigung der Klage erledigen sich alle Bedenken, und wird andererseits im Interesse des Proceßpublikums diejenige Klageform erhalten, welche erfahrungsgemäß für den Bereich des Bagatellprocesses die bequemste, häufigste und billigste ist".

5) Schon der Art. 9 Cod. de proc. civ. erlaubte die mündliche Klageanbringung, welche auch unsere deutsche C.P.O. in § 461 für zuläßig erklärt; einzige Voraussetzung dieser Zuläßigkeit ist jedoch die Einwilligung des Beklagten; liegt diese vor, dann können die Parteien vor dem Richter ohne vorgängige Terminsbestimmung zur Verhandlung ihres Rechtsstreites und ohne Ladung erscheinen. Aus dem Ausdrucke „an ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien" folgt, daß der Richter die Klage entgegennehmen muß, was übrigens nicht ausschließt, daß er nicht die mündliche Verhandlung hierüber vertagen könnte. Derselbe

Ausdruck „an ordentlichen Gerichtstagen" schließt jedoch nicht aus, daß die Parteien in dringenden Fällen mit zuvor eingeholter Zustimmung des Richters auch an anderen als an den ordentlichen Gerichts-Tagen und Stunden vor ihm erscheinen und ihren Rechtsstreit anbringen und entscheiden lassen können.

Ueber dieses freiwillige Erscheinen der Parteien ist im Sitzungsprotocolle § 145 u. 146 Erwähnung zu thun.

6) Vor Zustellung der Klage in den Fällen des § 457 u. 460 ist durch den Richter der Termin zur mündlichen Verhandlung (vergl. auch § 233) zu bestimmen, worauf nach Vorschrift des § 458 der Gerichtsschreiber für diese Zustellung Sorge zu tragen hat, wenn der Kläger, dem bei Klagen vor dem Landgericht die Besorgung der Zustellung der Klageschrift allein obliegt (§ 233 Abs. 2; vergl. auch § 152), sie nicht selbst besorgen lassen will.

Diese Terminsbestimmung kann jedoch im Falle des § 461 unterbleiben, ist aber in allen anderen Fällen nothwendig, weil sonst der Beklagte im Sinne des § 300 Ziff. 2 nicht als ordnungsmäßig geladen betrachtet und gegen ihn kein Versäumnißurtheil (§ 296) genommen werden könnte. (§ 300 Abs. 1; vgl. auch B. d. z. C.E. p. 236). Anders wäre es aber, wenn der Kläger selbst in dem Termine ausgeblieben wäre, den er zwar vorher nicht festsetzen, in welchen er aber den Beklagten laden ließ; denn dann dürfte zweifelsohne ein Versäumnißurtheil nach § 295 gegen den Kläger erlassen werden.

7) Ist die Klage bei dem Richter eingereicht worden, so hat dieser ohne, und ist sie vor dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt oder mittelst Klageschrift (oben Anm. 1 lit. a) angebracht worden, so hat er durch Vermittelung des Gerichtsschreibers — indem ihm derselbe das betreffende Protocoll oder die Klageschrift vorlegt, nach Maßgabe des § 193 Abs. 2 innerhalb vierundzwanzig Stunden den Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. (Vergl. auch B. d. z. C.E. p. 199). Nach Bestimmung dieses Termins d. h. nachdem der Amtsrichter auf die ihm durch den Kläger übergebene Klageschrift, oder auf das ihm vorgelegte Protocoll des Gerichtsschreibers den Termin zur mündlichen Verhandlung bezeichnet hat, muß in beiden Fällen des § 457, d. i. auch wenn das die Klage enthaltende Schriftstück dem Amtsrichter übergeben worden war, der Gerichtsschreiber für Zustellung der Klage Sorge tragen, sofern nicht der Kläger erklärt hat, dies selbst thun zu wollen (§ 458).

8) Bei Festsetzung der Einlassungsfrist conformirt sich § 459 in Bezug auf Meß- und Marktsachen und Zustellungen im Auslande der Vorschrift des § 234, im Uebrigen aber unterscheidet er, ob die Zustellung im Bezirke des Proceßgerichts oder außerhalb desselben jedoch in Deutschland erfolgen soll — eine von § 234 nicht aufgenommene Unterscheidung.

Was bezüglich der Abkürzung der Einlassungsfristen § 204 verfügt, ist auch bezüglich der in § 459 erwähnten Einlassungsfristen anwendbar. (Vergl. auch Cod. de proc. civ. Art. 6 u. 417, welcher gleichfalls in dringenden Fällen Ladungen d'heure à heure gestattet).

Was Art. 502 der bayr. C.P.O., welcher diese Abkürzungen gleichfalls für statthaft erklärt, ausdrücklich erwähnt, daß die Abkürzung jedoch nur soweit zu gewähren sei, daß die Zustellung an den Beklagten und dessen Erscheinen in der anberaumten Sitzung möglich ist, muß hier als selbstverständliche Bedingung der Zulassung der Abkürzung angesehen werden.

9) Die Erhebung der Klage selbst erfolgt durch Zustellung der Klageschrift oder des dem Proceßgerichte nach § 457 übergebenen, die Klage enthaltenden Schriftstückes (Anm. 1 lit. a u. b), sowie des durch den Gerichtsschreiber aufgenommenen Protocolles im Falle lit. α; und durch den mündlichen Vertrag

der Klage Seitens des Klägers im Falle β. Erst mit diesen Proceßhandlungen tritt die Rechtshängigkeit der Streitsache ein (§ 235).

Sind die deßfallsigen Zustellungen im Auslande zu machen, so sind hiebei die Vorschriften der §§ 182 ff. einzuhalten, während für Zustellungen an Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, die Form der öffentlichen Bekanntmachung nach § 186 ff. einzuschlagen ist.

10) Damit jedoch die Wirkungen der Klageerhebung nach § 235 eintreten, muß das zugestellte Actenstück (vergl. Anm. 9 u. Anm. 1 lit. a—e) die wesentlichen Bestandtheile einer Klageschrift (vgl. § 230 Abs. 2) enthalten; beim Fehlen eines dieser Requisite ist auf das hinzuweisen, was unter Anmerk. 12 zu § 230 gesagt wurde.

11) Bei den §§ 462 u. 463 ist im Auge zu behalten, daß dieselben nur von Ladungen oder Zustellungen handeln, welche pendente lite, also im Laufe einer bereits vor dem Amtsgerichte anhängig gemachten Instanz vorzunehmen sind oder vorgenommen werden wollen, und daß sie nur bezwecken nämlich § 462: auch für Ladungen dieser Art die nach § 457 u. 458 für die Einleitung der Klage selbst statthafte Form — also schriftliche Einreichung des deßfallsigen Gesuchs beim Proceßgerichte, Protocollerklärung vor dem Gerichtsschreiber und Vermittelung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes — für zulässig zu erklären, und § 463: zu gestatten, daß Anträge und Erklärungen (wie sie § 120 Abs. 2, 245 u. 300 Ziff. 3 vorsehen), demselben Gerichtsschreiber zu Protocoll zu geben, welches Protocoll dann durch Vermittelung des Gerichtsschreibers oder auch ohne alle Förmlichkeiten d. i. ohne Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (brevi manu) dem Gegner oder von Partei zn Partei (B. d. E. d. K. p. 374) mitgetheilt werden kann.

12) Die Worte des § 462 „wenn eine Intervention oder Streitverkündung erfolgen soll" wurden in der J.K. eingestellt, aber hiebei bemerkt, daß die Intervention oder Streitverkündung nicht schon mit der Erklärung zu Protocoll des Gerichtsschreibers erhoben sei; dies ist erst mit der Zustellung dieses Protocolles der Fall. (Pr. d. J. K. I p. 206).

13) Ueber die Zustellungen der unter Anm. 11 erwähnten Acten an den Proceßbevollmächtigten vid. § 162 u. 163 u. B. d. p. 187 z. CE. und über Ladungsfrist § 194.

§ 464.

Bei der mündlichen Verhandlung hat das Gericht dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 358.
B. d. E. d. K. p. 83, 167, 371, 374.
V. f. d. R. p. 416, 446, 511.
Pr. d. J. K. I p. 117, 205, 208.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Proceßleitungsamt **127**; — Fragerecht des Gerichts überhaupt **130**; — Pflicht des Amtsrichters die Partei auf die Unzuständigkeit des Gerichts aufmerksam zu machen **465** Abs. 2.

Anmerk. 1) Der vorstehende §, welcher den § 127 u. 130 entspricht, geht insofern etwas weiter als diese §§, als er das Gericht verpflichtet auch dahin zu wirken, daß die Parteien die sachgemäßen Anträge stellen.

Begründet wird diese Verpflichtung des Richters in Anbetracht des Umstandes, daß die vor Amtsgerichten processirenden Parteien, die sich nicht durch Anwälte vertreten lassen müssen, häufig der Rechte unerfahren sind und ihnen somit eine Unterstützung durch den Richter nothwendig ist. (Vergl. B. d. z. C.E. p. 167).

2) Vergl. auch § 456 Anmerk. 2.

§ 465.

Die Vorschrift, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, findet nur insoweit Anwendung, als die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen ist.

Ist das Amtsgericht sachlich unzuständig, so hat es vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache denselben auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen.

Auf Grund prozeßhindernder Einreden darf die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden; das Gericht kann jedoch die abgesonderte Verhandlung über diese Einreden auch von Amtswegen anordnen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 358.
B. d. E. d. K. p. 152, 371, 374, 391.
V. f. d. R. p. 440, 511 u. 512.
Pr. d. J. K. I p. 205—207.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Proceßhindernde Einreden, ihre gleichzeitige sowie ihre Verhandlung vor der Hauptsache **247** u. **248**; — Stillschweigende Vereinbarung **39**; — Verhandlung über proceßhindernde Einreden in der Berufungsinstanz **490**.

Anmerk. 1) Der Beklagte ist im Verfahren vor den Landgerichten nach § 247 verpfichtet, die proceßhindernden Einreden, welche er geltend machen will, gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen, und nach § 248 berechtigt, eine besondere Verhandlung über diese Einreden zu verlangen und nicht eher auf die Hauptsache sich einzulassen, bis daß über dieselben entschieden ist.

Für das Verfahren vor den Amts- und Handelsgerichten constituirt § 465 nun folgende Ausnahmen:

a) der Beklagte ist blos verpflichtet die proceßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen (Abs. 1 § 465);

b) er ist nicht gehindert, selbst noch bei der Verhandlung zur Hauptsache und überhaupt in jedem Stadium des Processes entstehenden Falles die anderen der in § 247 aufgezählten proceßhindernden Einreden geltend zu machen, denn § 465 sagt: die Vorschrift, daß proceßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, findet nur insoweit Anwendung ꝛc.; folglich fallen alle übrigen verfügenden Theile des § 247 für das Verfahren vor den Amtsgerichten weg. (Pr. d. J. K. I p. 206);

c) er ist nicht berechtigt die Einlassung in die Verhandlung zur Hauptsache aus dem Grunde zu verweigern, weil er proceßhindernde Einreden — einschließlich jener der Unzuständigkeit des Gerichtes — der Klage entgegengesetzt hat

(Abs. 3 § 465). Regel soll bei den Amtsgerichten sein, daß gleichzeitig mit der Hauptsache auch über etwa vorgeschützte proceßhindernde Einreden verhandelt werde.

2) Dagegen legt der letzte Satz des Abs. 3 § 465 es in das Ermessen des Gerichtes eine abgesonderte Verhandlung über die fraglichen Einreden von Amtswegen eintreten zu lassen, die, wie die B. d. E. d. K. p. 374 u. B. f. d. R. p. 512 hervorheben, vom Beklagten auch beantragt werden könne. Aus dem abweislichen Bescheide eines solchen Antrages erwächst jedoch dem Beklagten kein Beschwerderecht.

3) Der Grund, warum bezüglich der proceßhindernden Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes der § 465 eine Ausnahme zuläßt, ist darin zu finden, weil andernfalls eine stillschweigende Vereinbarung nach § 39 aus der Ladung des Beklagten vor ein unzuständiges Gericht gefolgert werden könnte in den Fällen, wo sie nach § 40 zulässig ist. (Vergl. B. d. E. d. K. u. B. f. d. R. a. a. O.).

Aus demselben Grunde, und namentlich um nicht aus der Nichtvorschützung der Unzuständigkeits-Einrede die Absicht des Beklagten, das unzuständige Gericht prorogiren zu wollen, von vornherein annehmen zu lassen, wurde in der J.K. der zweite Abs. dieses § eingeführt. (Pr. d. J. K. p. 205—207).

Das Urtheil, wodurch diese Einrede verworfen wird, ist übrigens gemäß Abs. 2 § 248 als Endurtheil in Betreff der Rechtsmittel anzusehen.

4) Der Zeitpunkt, vor dem der Hinweis auf die sachliche Unzuständigkeit geschehen muß, ist die Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache. Die Verhandlung des Klägers muß beendet sein, ehe der Amtsrichter seine Unzuständigkeit sicher erkennen kann. (Pr. d. J. K. II p. 554).

---

§ 466.

Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Landgerichte anhängig.

Pr. d. J. K. I p. 207.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Eine solche Entscheidung ist für das Gericht bindend, vor welches der Rechtsstreit verwiesen wird **11**; ebenso bei Verweisungen durch die Kammern der Landgerichte unter einander **107** G.V.G.; — Verweisung eines Rechtsstreites aus gleichem Grunde durch das Landgericht vor ein Amtsgericht **249**; — Rechtskraft **645**.

Anmerk. hiezu siehe § 468.

---

§ 467.

Wird in einem bei dem Amtsgericht anhängigen Prozesse durch Widerklage oder durch Erweiterung des Klagantrags (§ 240 Nr. 2, 3) ein Anspruch erhoben, welcher zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, oder wird in Gemäßheit des § 253 die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragt, für welches die Landgerichte zuständig sind, so hat das Amtsgericht, sofern eine Partei vor

weiterer Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Landgericht anhängig. Die im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten werden als Theil der bei dem Landgericht erwachsenen Kosten behandelt.

B. d. E. d. K. p. 61, 82, 371, 375.
V. f. d. R. p. 408, 416, 511, 512.
Pr. d. J. K. I p. 107, 208.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Eine solche Entscheidung ist für das Gericht bindend, an welches der Rechtsstreit verwiesen wird **11**; — Sachliche Zuständigkeit **23** u. **70** G.V.G.; — Widerklage **33**; — Präjudicialincidentklage und Erweiterung des Antrags **253**; — Rechtskraft **645**; — Kosten **87** ff.

Anmerk. Hiezu siehe § 468.

§ 468.

Wegen unterbliebener Erklärung ist eine Urkunde nur dann als anerkannt anzusehen, wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung über die Echtheit der Urkunde aufgefordert ist.

Pr. d. J. K. I p. 207 u. 208.
Pr. d. J. K. II p. 554.

Aehnliche Bestimmung zur Aufforderung der Erklärung bei der Eideszuschiebung **420**; — Erklärung über die Echtheit einer Urkunde **404**.

Anmerk. zu § **466—468**. 1) § 466 wurde in Bezug auf § 249 in der J.K. eingestellt. (Pr. d. J. K. I p. 207).

2) § 467 entscheidet, inwieweit die Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptklage — des Amtsgerichts — auch dann bestehen bleibt, wenn in einem bei ihm anhängigen Processe mittelst Widerklage, Erweiterung des Antrages der Hauptklage im Sinne des § 240 Ziff. 2 u. 3 oder durch Präjudicial-Incidentklage nach § 254 ein Anspruch erhoben beziehungsweise die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragt wird, worüber zu entscheiden die Landgerichte — einschließlich deren Kammern für Handelssachen (§ 23 u. § 70 G.V.G.) zuständig sind.

3) Begründet der vor dem Amtsgerichte erhobene Anspruch beziehungsweise die erhobene Feststellung eines Rechtsverhältnisses die Zuständigkeit des Landgerichtes, so kann das Amtsgericht nicht von Amtswegen sich für unzuständig erklären; hat diese Unzuständigkeit aber auf Antrag der einen oder der anderen Partei auszusprechen und zugleich die Entscheidung des ganzen Rechtsstreites — nicht blos der Widerklage &c. sondern auch der vor das Amtsgericht gebrachten Hauptklage — vor das Landgericht zu verweisen (arg. verb. „den Rechtsstreit" Abs. § 467).

Zweck dieser Vorschrift ist, zu bewirken, daß in einem Verfahren über den gesammten Rechtsstreit in der ihm gewordenen Ausdehnung entschieden werden kann. (B. d. E. d. K. p. 375 u. B. f. d. R. p. 512).

Aus dem Umstande, daß zu einer solchen Verweisung vor das Landgericht der Antrag einer Partei nothwendig ist, folgt, daß eine prorogatio fori nicht ausgeschlossen ist. (B. d. E. d. K. p. 82).

4) Unter dem Landgerichte, vor das der Rechtsstreit zur Aburtheilung zu verweisen ist, muß jenes Landgericht verstanden werden, in dessen Gerichtsbezirk das sich unzuständig erklärende Amtsgericht gelegen ist, da Abs. 1 des § 467 sich ausdrückt: „so hat das Amtsgericht . . . . den Rechtsstreit vor das Landgericht zu verweisen", und nicht vor das „zuständige" Landgericht.

Dieses Landgericht ist aber immerhin in dem Verweisungsurtheile des Amtsgerichtes bestimmt zu bezeichnen.

5) „sofern eine Partei vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt" (§ 467).

Hieraus ergibt sich, daß eine Verhandlung über die Zulässigkeit der Widerklage resp. deren Bestreitung Seitens des Hauptklägers ꝛc. im forum der Hauptklage etwa im Sinne des Abs. 2 des § 33 nicht ausgeschlossen ist.

6) Nach erfolgter Verweisung des Rechtsstreites vor das Landgericht und nach eingetretener Rechtskraft dieses Verweisungsurtheiles gilt der Rechtsstreit als „anhängig" vor dem letzten Gerichte, d. h. eine neue Einleitung des Processes wie nach § 230 durch Erhebung einer Klage ist nicht mehr nothwendig, es wird das weitere Verfahren nach § 120 ff. u. 248 ff. eingehalten, wobei selbstverständlich die Parteien nun durch Anwälte sich vertreten lassen müssen (§ 74).

Mit Eintritt der Rechtskraft des Verweisungsurtheiles wird deßhalb aber auch die Rechtshängigkeit des ganzen Rechtsstreites mit den im § 235 bezeichneten Wirkungen begründet.

7) Den Parteien steht gegen ein solches Verweisungs- oder Abweisungsurtheil nach Maßgabe des § 248 das Rechtsmittel der Berufung zu (vid. hiegegen Art. 511 bayr. C.P.O.), das Landgericht dagegen hat kein Mittel oder Correctiv gegen die Verweisung der Sache an es.

8) Das Landgericht, vor welches die Streitsache verwiesen worden ist, bleibt zuständig auch dann noch, wenn von der Wider- oder Präjudicial-Incidentklage abgestanden oder die erweiterten Anträge zurückgenommen werden würden, wie dies die bayr. C.P.O. in Art. 511 ausdrücklich erklärt hat.

9) Bezüglich der vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten ist die Verfügung des Abs. 2 § 467 klar; über sie wird durch das Landgericht nach Maßgabe der §§ 87 ff. entschieden, während im Falle des § 466 der abgewiesene Kläger die Kosten der Bescheidung der Unzuständigkeits-Einrede zu tragen hat.

10) § 468 wurde in der J.K. eingestellt und hat nicht den Sinn, als ob der Amtsrichter, wie ursprünglich beantragt war, die Partei über alle Thatsachen zur Erklärung auffordern und diese Erklärungen protocolliren müsse.

Die Aufforderung zur Erklärung beschränkt sich allein auf die Echtheit der Urkunde, und nur diese Aufforderung und das Nichterklären der Partei auf diese Aufforderung ist zu protocolliren. (Pr. d. J. K. I p. 208).

§ 469.

Die Vorschriften der §§ 269, 313—319 finden auf das Verfahren vor den Amtsgerichten keine Anwendung.

B. d. E. d. K. p. 306, 371, 376.	Pr. d. J. K. I p. 208—213.
V. f. d. R. p. 488, 511, 512.	Pr. d. J. K. II p. 554.

Vorlesung der Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen **269**; — Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen ꝛc. **313—319**; — Anordnung desselben **250**.

Anmerk. 1) Die Nichtausdehnung des nur für Kollegialgerichte (Landgerichte) in den §§ 313—319 vorgeschriebenen Verfahrens wird von den B. d. C.E. p. 306 Nr. V u. V. f. d. R. p. 488 mit der beschränkten Competenz der Amtsgerichte, welche mit sehr verwickelten Rechnungsprocessen nicht befaßt werden können und damit gerechtfertigt, daß der Amtsrichter als Einzelnrichter auch in Rechtsstreitigkeiten über eine größere Zahl von Ansprüchen stets in der mündlichen Verhandlung jene Funktionen ausüben könne, welche in landgerichtlichen Sachen zweckmäßiger einem Mitgliede des Gerichtes überlassen werden, weil sie für eine collegiale Behandlung ungeeignet sind.

2) Die Aufnahme der weiteren Bestimmung des § 469, daß auch die Vorschrift des § 269 Abs. 1, wornach bei der mündlichen Verhandlung die Anträge aus vorbereitenden Schriftsätzen, eventuell aus einem dem Protocolle als Anlage beizufügenden Schriftsatze zu verlesen seien — bei Amtsgerichten nicht Platz greife, ist, wie die B. d. C.E. p. 376 u. V. f. d. R. p. 512 hervorheben, eine Consequenz der § 74 u. 75, wornach bei Amtsgerichten eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, und des § 120, wornach die mündliche Verhandlung vor dem Amtsgerichte nicht durch vorausgegangenes Wechseln von Schriftsätzen vorbereitet zu werden braucht.

§ 470.

Anträge und Erklärungen einer Partei sind durch das Sitzungsprotokoll insoweit festzustellen, als das Gericht bei dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluß ergeht, die Feststellung für angemessen erachtet.

Geständnisse, sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide sind auf Antrag durch das Protokoll festzustellen.

B. d. E. d. pr. Just.-Min. p. 358 u. 359.
B. d. E. d. K. p. 112, 172, 371, 376.
V. f. d. R. p. 427, 446, 511, 512.

Pr. d. J. K. I p. 208—213, 228.
Pr. d. J. K. II p. 554 u. 555.

Vergl. über **Geständniss** Citate bei § 81.

Sitzungsprotocoll **146**; — Anträge und Erklärungen **146** Abs. 2; — Grund der Constatirung: a) der Geständnisse **494**, b) der Annahme und Zuschiebung von Eiden **495**.

Anmerk. 1) Durch diesen § ist es in das Ermessen des Amtsrichters gestellt, die Anträge und Erklärungen der Parteien, welche sie bei der mündlichen Verhandlung gestellt oder abgegeben haben, durch das Sitzungsprotocoll (§ 146) festzustellen beziehungsweise durch den Gerichtsschreiber feststellen zu lassen, damit für diejenigen Fälle, in welchen er die Urtheilsfällung aussetzt, ihm die Möglichkeit gewährt sein soll, durch entsprechende Protocollirung sich die Basis für sein Urtheil zu schaffen. (Pr. d. J. K. I p. 212).

2) Mit dieser den Amtsgerichten durch den § 470 beigelegten Befugniß will aber nicht gesagt sein, daß diese Gerichte von jeder weiteren nach § 146 vorgeschriebenen Aufnahme in das Sitzungsprotocoll entbunden seien; der § 470 spricht nämlich ausdrücklich nur von Anträgen und Erklärungen (vergl. § 146 Ziff. 2), so daß in Bezug auf Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche

(Ziff. 1 § 146) auf die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen (Ziff. 3 eod.), auf das Ergebniß eines Augenscheines (Ziff. 4 eod.), auf die Entscheidungen und Verkündung der Entscheidungen (Ziff. 5 und 6 eod.), es bei der Vorschrift des Abs. 2 des § 146 verbleibt, insbesondere auch bezüglich der angeführten Ziff. 3 schon deßhalb, weil alle amtsgerichtlichen Endurtheile der Berufung unterliegen, sohin die Vorschrift des § 147, der von der Protocollirung der Aussagen der Zeugen und Experten dispensirt, wenn das Endurtheil nicht durch Berufung angefochten werden kann, bei dem Verfahren vor den Amtsgerichten nicht anwendbar ist. (Vergl. auch B. d. C.E. p. 376 u. B. f. d. R. p. 512).

3) Obligatorisch ist ferner nach Abs. 2 § 470 die Protocollirung von Geständnissen, sowie die Erklärungen über Annahme und Zurückschiebung deferirter Eide, sobald diese Protocollirung von einer Partei beantragt wird, und zwar bezüglich dieser Eide in Hinblick auf § 495, wornach die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung eines Eides in erster Instanz ihre Wirksamkeit auch in der Berufungsinstanz fortbehält.

---

§ 471.

Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke eines Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Erscheinen beide Parteien, und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

Ist der Gegner nicht erschienen, oder der Sühneversuch erfolglos geblieben, so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des Rechtsstreits behandelt.

Pr. d. J. K. I p. 200—203.
Pr. d. J. K. II p. 555.

Siehe über **Vergleich** Citate bei § 79.

Sühneversuch: bei Klagen vor den Landgerichten **268**, in Ehesachen **571**; — Vergleich: Constatirung desselben **146** Ziff. 1; Kosten desselben **93**; — Anderer Fall der Erhebung der Klage durch mündlichen Vortrag **461**; — Ansprüche vid. § **5** Anmerk. 1; — Allgemeiner Gerichtsstand § **12** ff.; — Aus dem abgeschlossenen Vergleich kann eine Zwangsvollstreckung stattfinden **702** Ziff. 2; — Durch den mündlichen Vortrag im Falle des Abs. 2 des § **471** rc. wird auch die Wechselverjährung (§ **80** der W.O.) unterbrochen § **13** Abs. 3 d. E.G. z. C.P.O.

Anmerk. 1) Dieser den „Sühneversuch“ einführende § wurde in der J.K. eingestellt und hat die vor die Landgerichte wie die vor die Amtsgerichte zu bringenden Klagen vor Augen. (Pr. d. J. K. I p. 201).

2) Ein Zwang zum Sühneversuch besteht für keine Partei, weßhalb auch für den Fall des Ausbleibens der einen oder der andern Partei keine Nachtheile angedroht sind.

3) Kommt ein Vergleich zu Stande, so ist bezüglich der Kosten die Verfügung des § 93 maßgebend.

4) Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so darf nur auf Antrag beider Parteien in eine Verhandlung getreten werden; liegt dieser Antrag vor, dann erfolgt die Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag der Parteien, woraus folgt, daß

a) diese Verfügung sich bezüglich der vor die Landgerichte zu bringenden Klagen als eine Ausnahme des § 230 Abs. 1 darstellt, und

b) daß die Rechtshängigkeit der Sache erst mit diesem mündlichen Vorbringen der Parteien begründet wird (§ 235, vergl. auch § 254 u. 461).

5) Unterlassen beide Parteien einen solchen Antrag zu stellen, so ist der Sühneversuch gleichfalls als mißglückt anzusehen, und der Kläger hat, wenn er seine Klage betreiben will, vor dem zuständigen Gerichte nun Klage zu erheben.

6) In der J.K. wurde auch noch hervorgehoben, daß die Kommission den Abs. 2 § 471 so verstehe, daß eine mündliche Verhandlung an den Sühneversuch dann nicht geknüpft werde, wenn die Einrede der sachlichen Inkompetenz dem Beklagten zustehe und von ihm geltend gemacht werde. (Pr. d. J. K. p. 202 u. 203).

7) Die Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte gemäß § 75 im Sühnetermin ist nicht ausgeschlossen, wie in der J.K. auf eine Anfrage ausdrücklich constatirt wurde. (Pr. d. J. K. p. 202).

Berichtigungen und Nachträge zum I. Bande.

Die erste Lieferung dieses Bandes war bereits ausgegeben, als dem Verfasser erst die Protocolle der Justiz-Commission des Reichstages über die 125te Sitzung und die folgenden zur Verfügung gestellt wurden. Es dürfte daher zu entschuldigen sein, daß sich der in nachstehender Anmerk. 1 erwähnte Irrthum einschlich.

Der in Anmerk. 2 angeführte Irrthum entstund dadurch, daß die Berufsgeschäfte des Verfassers nicht zuließen, daß er ununterbrochen an seinem Commentare arbeitete.

Diese Irrthümer sollen hiemit durch Nachträge berichtigt werden.

Anmerk. 1) Zu § 76. In Anmerk. 4 zu diesem §, p. 86 heißt es: „Eine „Berufung darauf, daß die einem Bevollmächtigten ertheilte Proceßvollmacht von „einer Partei herrühre, welche in öffentlicher Eigenschaft einen Proceß führe, ent„bindet ebensowenig von der Verpflichtung zur Beglaubigung nach Vorschrift des „Abs. 2 § 76, als wie, daß Beglaubigungen durch Beamte des Staates, der Kirche „oder der Gemeinde, welche ein öffentliches Dienstsiegel führen, die in besagtem „Abs. 2 § 76 vorgeschriebene Art der Beglaubigung ersetzen dürften."

Diese Ansicht gründete sich auf die Verhandlungen der J.K. in der 7. Sitzung, in welcher der Antrag „die Beglaubigung kann durch jeden Staats-, Kirchen- oder Gemeindebeamten geschehen, welcher ein Dienstsiegel führt" — abgelehnt wurde, p. 31 in initio.

Nun aber hob in der 125. Sitzung p. 659 der Abg. Dr. Mayer zum heutigen § 76 hervor, daß es zweifelhaft sei, wie es hinsichtlich der Ausstellung von Vollmachten seitens einer Gemeindebehörde, einer Stiftung, einer Kreisvertretung, soweit dieselben als Behörden anerkannt seien, gehalten werden solle, und ob namentlich derartige Vollmachten unter den Begriff einer „ „öffentlichen Urkunde" " fielen ꝛc. und beantragte deßhalb, dem § als Abs. 3 hinzuzufügen:

> „die von einer öffentlichen Behörde in einem Rechtsstreite, welchen sie zufolge „ihres Amtes führt, ausgestellte Vollmacht bedarf, wenn diese mit Dienst„siegel und Unterschrift versehen ist, einer gerichtlichen oder notariellen Be„glaubigung nicht."

Zu diesem Antrag bemerkte Director von Amsberg: Mit dem Inhalt des Antrags sei er zwar einverstanden; derselbe sei aber s e l b s t v e r s t ä n d l i c h und

deßhalb überflüssig. Was unter öffentlicher Urkunde zu verstehen sei, ergebe sich aus § 367 jetzt 380, worauf Dr. Mayer erwiderte: Nach der Erklärung des Vorredners glaube er konstatiren zu dürfen, daß von Gemeindebehörden, von öffentlich anerkannten Stiftungen, von Kirchenverwaltungen ausgestellte Vollmachten als öffentliche Urkunden anzusehen seien, daß eine notarielle oder gerichtliche Beglaubigung nicht erfordert werde.

Es ist sodann im angeführten Sitzungsprotocoll konstatirt, daß dieser Annahme von keiner Seite widersprochen worden sei, und daß hierauf Abg. Dr. Mayer seinen Antrag zurückgezogen habe. (Pr. d. J. K. 125. Sitzung p. 659 u. 660).

In diesem Sinne war daher die in Anm. 4 zu § 76 von mir ausgesprochene oben mitgetheilte Ansicht zu berichtigen.

2) Zu § 158.

In Anmerk. 6 zu § 157—159 heißt es „des Dienststandes" (§ 158).

Dieser in den E. d. pr. Min., d. K. u. d. V. f. d. R. enthaltene Ausdruck ist mit dem darauf sich beziehenden ersten Absatz dieser Anmerkung aus Versehen stehen geblieben.

Es soll heißen:

„des activen Heeres".

Die Anlage zum R.-Mil.-Str.-G. vom 20 Juni 1872 (R.-G.-Bl. p. 204) gibt ein Verzeichniß der zum deutschen Heer und zur kaiserlichen Marine gehörenden Militairpersonen und zwar der Personen des Soldatenstandes und der Militairbeamten, der zu den Ersteren gehörenden Offiziere, Unteroffiziere und Gemeinen, und der zu den Letzteren gehörenden Beamten.

Alle diese Militairpersonen gehören nun, so lange sie dienstpräsent oder zum Dienst einberufen sind, bis zu ihrer Wiederentlassung dem activen Heere an, vergl. auch § 38 des R.-Mil.-G. vom 2. Mai 1874 (R.-G.-Bl. p. 55), wobei es gleichgiltig ist, ob sie der activen Armee, Reserve oder Landwehr angehören, während die Civilbeamten der Militair-Verwaltung demselben nur vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkte ihrer Entlassung aus dem Dienste angehören, also gewissermaßen nur nach Eintritt der Mobilmachung (lit. C § 38 cit.).

Werden diese Personen aus der Dienstpräsenz wieder entlassen, so hört auch ihre militairische Verpflegung auf, sie treten entweder in ihr Beurlaubten-Verhältniß (§ 56 des R.M.G.) oder zu den Inaktiven (pensionirte Offiziere ꝛc., dann in Bayern die Offiziere à la suite früherer Ernennung). Der Gegensatz besteht demnach in der Dienstes-Präsenz, ev. der Befreiung hievon und der damit zusammenhängenden Militär-Verpflegung, ev. der Nichtberechtigung hiezu.

Der aktive Dienststand (nach dem R.M.G. in § 38 nunmehr die Militär-Personen des Friedensstandes) ist nach § 10 des R.-Mil.-Str.-G.-B. und Art. 4, II, 1 der revidirten Mil.-Str.-Ger.-Ordnung für Bayern vom 28. April und 27. September 1872 der Gegensatz vom Beurlaubtenstande.

Ersterem gehört jede in der aktiven Arme oder Marine dienende Militärperson so lange an, bis sie ihre freiwillig übernommene oder ihr gesetzlich auferlegte Dienstpflicht (§ 7—10 der Mil.-Erf.-Instr.) Genüge geleistet hat oder vorzeitig entlassen wird (§ 81 u. 82 ebendaselbst).

Der Unterschied liegt demnach in der Militair-Kategorie und bleibt ein Reservist oder Landwehrmann ein solcher, wenn er auch zum aktiven Heere eingerufen wird, wenn er nicht freiwillig als Capitulant oder als Offizier ꝛc. in die aktive Armee (den aktiven Dienststand oder Friedensstand) eintritt.

Nach der erwähnten Anlage ergibt sich auch der Begriff von „Unteroffizier", wodurch hiemit auch der Abs. 2 der Anmerk. 6 zu § 157—159 richtig gestellt wird.

(Vergl. auch die Parallelstellen zu § 673).

3) Zu Anm. 7 § 157—159. Vergl. über „Chefs" Abs. 1 § 4 des cit. R.M.G. vom 2. Mai 1874 (R.G.Bl. p. 46).

4) Zu Anm. 1 § 341 soll es am Schluß heißen: „Seine Aufnahme fand erst in der 127. Sitzung nach Antrag des Abg. Thilo statt." (Pr. d. J. K. p. 671—678).